الجزء الثاني

المدونة الكبرى

للامام مالك بن انس الاصبحي

رواية الامام سحنون بن سعيد التنوخي عن
الامام عبد الرحمن بن القاسم عنه
رضوان الله عليهم أجمعين

(ومعها كتاب المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونه
من الاحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لامهات مسائلها
المشكلات تأليف الفقيه الامام الاجل الحافظ قاضي الجماعة
بقرطبة الاعدل أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠
مفصولا بينهما بجدول خطين)

(الطبعة الاولى)
بالمطبعة الخيرية
لمالكها ومديرها (السيد عمر حسين الخشاب)
سنة ١٣٢٤
هجريه

فهرست الجزء الثاني من مقدمات ابن رشد المطبوعة مع المدونة الكبرى

﴿ فهرست الجزء الثانى من مقدمات ابن رشد المطبوعة مع مدونة الامام مالك الكبرى ﴾

﴿ تمت ﴾

فهرست الجزء الثاني من مدونة الامام مالك الكبرى

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

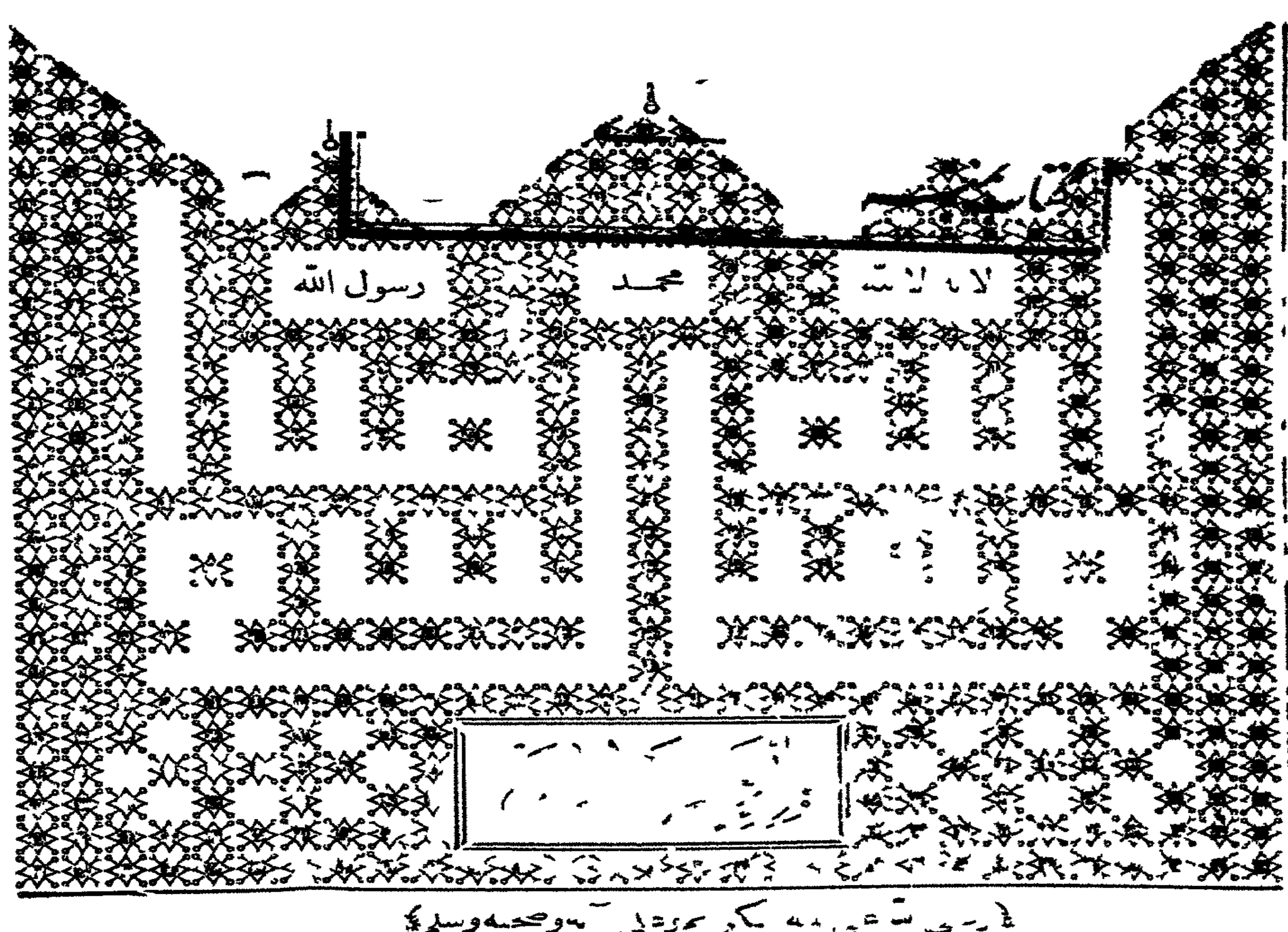
صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

﴿ تمت ﴾



[illegible] وصحبه وسلم

كتاب الضحايا

(قلت) لابن [illegible] يجزئ في شيء من الضحايا والهدايا في قول
مالك [illegible] أرأيت الضحية هل تجزئ من ذبحها قبل
[illegible] أهل [illegible] في هذا سواء (قال) سمعت
[illegible] (قال) ابن القاسم
[illegible] عليهم عدة [illegible] ذلك ورأيت ذلك
[illegible] مالك (قال) لا
[illegible] مكسورة
[illegible] (قلت) [illegible]
[illegible] أم لا في قول
[illegible]

[illegible]

رآه مرضا من الامراض (قلت) أرأيت الامام أينبغى له أن يخرج أضحيته الى المصلى فان أصلى ذبحها مكانه كما تذبح الناس (قال) قال مالك هذا أوجه الشأن أن يخرج أضحيته الى المصلى فيذبحها فى المصلى (قلت) أرأيت الجرباء هل تجزئ (قال) انما قال مالك فى المريضة البين مرضها أنها لا تجزئ (قال) وقال مالك فى الجربة أنها لا تجزئ (قلت) لابن القاسم وما الجربة قال البشمة (قال) لان ذلك قد صار مرضا فالجرب ان كان مرضا من الامراض لم تجز (قلت) أرأيت الهدى التطوع أيجزئ أن أسوقه عن أهل بيتى فى قول مالك (قال) قال مالك لا يشترك فى الهدى وان كان تطوعا (قلت) أرأيت الرجل يشترى الاضحية فيريد أن يبدلها أيكون له ذلك فى قول مالك (قال) قال مالك لا يبدلها الا بخير منها (قلت) فان باعها فاشترى دونها ما يصنع بها وما يصنع بفضلة الثمن (قال) قال مالك لا يجوز أن يستفضل من ثمنها شيأ وذكرت له الحديث الذى جاء فى مثل هذا فأنكره وقال يشترى بجميع الثمن شاة واحدة (قلت) فان لم يجد بالثمن شاة مثلها كيف يصنع (قال) أرى أن يزيد من عنده حتى يشترى مثلها قال ولم أسمعه من مالك (قلت) هل سألت مالكا عن الرجل يتصدق بثمن أضحيته أحب اليه أم يشترى أضحية (قال) قال مالك لا أحب لمن كان يقدر على أن يضحى أن يترك ذلك (قال) فقلت لمالك أفتجزئ الشاة الواحدة عن أهل البيت قال نعم (قال) مالك ولكن اذا كان يقدر فأحب الى أن يذبح عن كل نفس شاة وان ذبح شاة واحدة عن جميعهم أجزأه (قال) وسألته عن حديث أبى أيوب الانصارى وحديث ابن عمر (فقال) حديث ابن عمر أحب الى لمن كان يقدر (قلت) هل على الرجل أن يضحى عن امرأته فى قول مالك (قال) قال مالك ليس ذلك عليه (قال) ابن القاسم وسمعت مالكا يقول ليس الاضحية بمنزلة النفقة (قلت) أرأيت الاضحية اذا ولدت ما يصنع بولدها فى قول مالك (قال) كان مرة يقول ان ذبحه فحسن وان تركه لم أر ذلك عليه واجبا لان عليه بدل أمه ان هلكت فلما عرضته على مالك قال امح واترك منها ان ذبحه معها فحسن (قال) ابن القاسم ولا أرى ذلك عليه بواجب (قلت) أرأيت البدنة اذا اشعرت ثم نتجت أيذبح سخلها معها (قال) نعم وانما فرق بين البدنة والضحية أن البدنة لو أصابها عوار أو نقص لم يكن عليه بدلها وأن الشاة لو أصابها عوار أو نقص لم يجزه أن يضحى بها ومع ذلك أيضا أن الشاة هو يبيعها ان يبدلها ويذبح غيرها وأن البدنة لم يجز له أن يبيعها ولا أن يحبسها ولا أن يبدلها فهذا فرق ما بينهما (قلت) أرأيت الاضحية أيصلح له أن يجز صوفها

أى ولدا صالحا قال الله تبارك وتعالى فبشرناه بغلام حليم فلما بلغ معه السعى قال يا بنى انى أرى فى المنام أنى أذبحك فانظر ماذا ترى قال يا أبت افعل ما تؤمر ستجدنى ان شاء الله من الصابرين روى ان ابراهيم صلى الله عليه وسلم لما بشرته الملائكة بابنه اسحق نذر لله تعالى أن يجعله ذبيحا اذا ولدته سارة فلما ولدته وبلغ معه السعى أى معونته على العمل قيل له فى المنام ف لله بنذرك ورؤيا الانبياء وحى فقال لابنه اسحق يا بنى اذهب بنا نتقرب الى الله قربانا وأخذ سكينا وحبلا ثم انطلقا فلما سارا بين الجبلين التفت اسحاق فقال يا أبت أين قربانك فقال له يا بنى انى أرى فى المنام أنى أذبحك فانظر ماذا ترى قال يا أبت افعل ما تؤمر ستجدنى ان شاء الله من الصابرين فقال له يا أبت اشدد رباطى حتى لا أضطرب واكفف عنى ثيابك حتى لا ينتضح عليها شئ من دمى فتراه سارة فتحزن لذلك وأسرع مر السكين على حلقى ليكون أهون للموت على فاذا أتيت سارة فاقرأ عليها السلام منى فاقبل عليه أبوه ابراهيم يقبله وقد ربطه وهو يبكى واسحاق يبكى حتى استنقعت الدموع تحت خد اسحاق ثم انه أجر السكين على حلقه فلم يحر وضرب الله صفيحة من نحاس على حلق اسحاق فلما رأى ذلك خشى أن يكون من الشيطان وصوب على وجهه وجر السكين فى قفاه فلم يحر فذلك قوله عز وجل فلما أسلما وتله للجبين نودى يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا فالتفت فاذا هو بكبش أبيض أعين أقرن

قبل أن يذبحها (قال) قال مالك لا (قلت) أرأيت جلد الضحية أو صوفها أو شعرها هل يشترى به متاعا للبيت أو يبيعه فى قول مالك (قال) قال مالك لا يشترى به شيأ ولا يبيعه ولكن يتصدق به أو ينتفع به ولقد سألناه عن الرجل يبدل جلد أضحيته بجلد آخر أجود منه (قال) مالك لا خير فيه (قال) ولو أجزت له هذا لأجزت له أن يبدله بالقلنسية أو ما أشبهها (قلت) أرأيت لبن الأضحية ما يصنع به (قال) سمعت من مالك فيه شيأ إلا أن مالكا قد كره لبن البدنة وقد جاء فى الحديث ما علمت أنه لا بأس أن يشرب منها بعد رى فصيلها (قال) ابن القاسم وأرى إن كانت الضحية ليس لها ولد أن لا يأكله إلا أن يكون ذلك مضرا بها فليحلبه وليتصدق به ولو أكله لم أر عليه بأسا وإنما رأيت أن يتصدق به لأن مالكا قال لا يجز صوفها وصوفها قد يجوز أن ينتفع به بعد ذبحها فهو لا يجوز له جزه قبل ذبحها وينتفع به فكذلك لبنها عندى ما لم يذبحها لا ينبغى له أن ينتفع به (قلت) أرأيت العين إذا كان فيها نقص هل يجوز فى الضحايا والهدايا (قال) قال مالك إذا كان البياض أو الشئ اليسير ليس على الناظر وإنما هو على غيره فلا بأس بذلك (قلت) أرأيت الأذن إذا قطع منها (قال) قال مالك إذا كان إنما قطع منها الشئ اليسير أو الترميم أو شق فى الأذن يكون يسيرا فلا بأس به وإن كان قد جدعها أو قطع جل أذنها فلا أرى ذلك (قلت) ولم يوقت لكم فى الأذن نصفا من ثلث قال ما سمعته (قلت) أرأيت العرجاء التى لا تجوز صفها لى فى قول مالك (قال) العرجاء البين عرجها هذا الذى سمعت من مالك وكذلك جاء الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم ففى هذا ما يدلك على ما يجوز منها (قال) قال مالك إلا أن يكون الشئ الخفيف الذى لا ينقص مشيها ولا تعب عليها فيه وهى تسير سير الغنم من غير تعب فأرى ذلك خفيفا كذلك بلغنى عن مالك (قلت) أرأيت إن اشتريت أضحية وهى سمينة فعجفت عندى أو أصابها عمى أو عور أيجزئنى أن أضحى بها فى قول مالك (قال) قال مالك لا يجزئك (وقال) مالك إذا اشترى أضحية فأصابها عنده عيب أو اشتراها بذلك العيب لم يجزه فهى لا تجزئه إذا كان أصابها ذلك بعد الشراء (قلت) لم قال مالك هذا فى الضحايا وقال فى الهدى إنه يجزئه إذا اشتراها صحيحة ثم عميت أن ينحرها ولا شئ عليه فى الهدى الواجب والتطوع (قلت) فما فرق ما بين الضحايا والهدى (قال) لأن الأضحية لم تجب عليه كما وجب عليه الهدى ألا ترى أن الهدى إذا ضل منه ثم أبدله غيره ثم وجده بعد ذلك نحره ولم يكن ما أبدل مكانه يضع عنه نحره (قال) وإن الضحية لو ضلت منه

فأخذ الكبش وحل ابنه وأقبل عليه يقبله ويقول اليوم وهبت لى يا بنى وروى أنه أرسل ابنه ثم اتبع الكبش ليأخذه فأخرجه عند الجمرة الأولى فرماه بسبع حصيات فأفلت عندها فجاء الجمرة الوسطى فأخرجه عندها فرماه بسبع حصيات فأفلت فجاء الجمرة الكبرى جمرة العقبة فرماه بسبع حصيات وأخرجه عندها وأخذه فجاء به المنحر فذبحه روى ذلك عن ابن عباس وأنه قال والذى نفس ابن عباس بيده لقد كان أول الإسلام وإن رأس الكبش لمعلق بقرنيه عند ميزاب الكعبة فكان ذلك سبب ما شرعه الله تعالى من رمى الجمار بمنى والنحر فى أيام النحر لأن الله تبارك وتعالى أمر النبى عليه السلام أن يتبع ملة إبراهيم فقال تعالى ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا وما كان من المشركين وقال تعالى ملة أبيكم إبراهيم أى الزموا ملة أبيكم إبراهيم وقال تعالى إن أولى الناس بإبراهيم للذين اتبعوه وهذا النبى والذين آمنوا والله ولى المؤمنين وقد استدل برواية ابن عباس هذه من ذهب إلى أن الذبيح إسمعيل وبقول الله حين فرغ من قصة المذبوح من ابنى إبراهيم وبشرناه بإسحاق نبيا من الصالحين يقول بشرناه بإسحاق ومن وراء إسحاق يعقوب يقول بابن وابن ابن فلم يكن ليأمره بذبحه وله من الله هذه الموعدة وقال أبو جعفر الطبرى والذى ذهب إليه أكثر أهل العلم بالتأويل أن الذبيح هو إسحاق وهو الأظهر لأن الذبيح إذا كان هو الغلام الحليم الذى بشره الله به لمسألته إياه أن يهب له من الصالحين بنص الكتاب فهو إسحاق والله أعلم لأنه لم يكن له ولد إلا من الصالحين فيبعد

ثم

ثم أبدلها بغيرها ثم أصابها لم يكن عليه ذبحها وكانت مالا من ماله فهذا فرق ما بينهما (قلت) أرأيت ان لم يبدل أضحيته هذه التي ضاعت حتى مضت أيام النحر ثم أصابها بعد أيام النحر كيف يصنع بها في قول مالك (قال) لم أسمع من مالك فيها شيأ ولكن أرى أن لا شيء عليه فيها لان مالكا قال اذا وجدها وقد ضحى ببدلها انه لا شيء عليه فيها فلو كانت واجبة عليه لكان عليه أن يذبحها اذا أصابها وان كان قد أبدلها وقد مضت أيام النحر فليس على أحد أن يضحي بعد أيام النحر وهو بمنزلة رجل ترك الاضحية (قلت) وكذلك لو اشتراها فلم يضح بها حتى مضت أيام النحر ولم تضل منه (قال) هذا والاول سواء وهذا رجل قد أثم حين لم يضح بها (قلت) أرأيت ان سرقت أضحيته أو ماتت أعليه البدل (قال) قال مالك اذا ضلت أو ماتت أو سرقت فعليه أن يشترى أضحية أخرى (قلت) أرأيت ان أراد ذبح أضحيته فاضطربت فانكسرت رجلها أو اضطربت فأصاب السكين عينها فذهب عينها أيجزئه أن يذبحها وانما أصابها ذلك بحضرة الذبح (قال) لم أسمع من مالك في هذا الا ما أخبرتك وأرى أن لا يجزئ عنه (قلت) أرأيت الشاة تخلق خلقا ناقصا (قال) قال مالك لا يجزئ الا أن تكون جلحاء أو سكاء والسكاء التي لها أذنان صغيران (قال) ابن القاسم ونحن نسميها الصمعاء (قال) وأما ان خلقت بغير أذنين خلقا ناقصا فلا خير في ذلك (قلت) أرأيت ان ذبح رجل أضحيتي عني بغير اذني أيجزئني ذلك أم لا (قال) ما سمعت من مالك في هذا شيأ الا أني أرى ان كان مثل الولد وعياله الذين انما ذبحوها له ليكفوه مؤنتها فأرى ذلك مجزئا عنه وان كان على غير ذلك لم يجز (قلت) أرأيت ان غلطنا فذبح صاحبي أضحيتي وذبحت أنا أضحيته أيجزئ عنا في قول مالك أم لا (قال) بلغني ان مالكا قال لا يجزئ ويكون كل واحد منهما ضامنا لاضحية صاحبه (قلت) أرأيت المسافر هل عليه أن يضحي في قول مالك (قال) قال مالك المسافر والحاضر في الضحايا واحد (قلت) أفعلى أهل منى أن يضحوا في قول مالك (قال) قال لي مالك ليس على الحاج أضحية وان كان من ساكن منى بعد أن يكون حاجا (قلت) فالناس كلهم عليهم الاضاحي في قول مالك الا الحاج قال نعم (قلت) فهل على العبيد أضاحي في قول مالك (قال) سئل مالك عن الاضحية عن أمهات الاولاد فقال ليس ذلك عليهن فالعبيد أحرى أن لا يكون ذلك عليهم والعبيد مما لا اختلاف فيه انه ليس عليهم أضحية (قلت) أرأيت ما في البطن هل يضحى عنه في قول مالك قال لا (قلت) أرأيت أيام النحر كم هي (قال) ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده وليس اليوم الرابع من أيام الذبح وان كان الناس بمنى فانه ليس من أيام الذبح (قلت) أفيضحى ليلا (قال) قال مالك لا يضحى ليلا ومن ضحى ليلا في ليالي أيام النحر أعاد أضحيته (قلت) فان نحر الهدايا ليلا أيعيدها أم لا (قال) قال مالك من نحر هديه ليلة النحر أعادها ولم تجزه (قلت) فان نحرها في ليالي أيام النحر أيجزئه ذلك (قال) أرى عليه الاعادة وذلك ان مالكا قال لي واحتج بهذه الآية ليذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فانما ذكر الله الايام ولم يذكر الليالي (قال)

أن يسأل الله أن يهبه ما قد وهبه اياه وقد بين في كتابه ان الذي بشر به اسحاق فهو الذبيح والله أعلم وقد روى أن ابراهيم انما أمر بذبح ابنه اسحاق بالشام وبها أراد ذبحه وغير مستحيل أن يكون حمل رأس الكبش من الشام الى مكة ولا حجة لمن ذهب الى أن الذبيح اسماعيل في قوله وبشرناه باسحاق نبيا عقب الفراغ من قصة الذبيح لانه انما بشر بنبوته جزاء على صبره ورضاه لامر ربه واستسلامه له وكذلك لا حجة في وعد الله له أن يكون له ولد من اسحاق لانه انما أمر بذبحه بعد ان بلغ معه السعي وتلك حال لا تنكر أن يكون له فيها أولاد فكيف بولد والله أعلم وقال المفضل الصحيح الذي يدل عليه القرآن انه اسماعيل وذلك انه قص قصة الذبيح فلما قال في آخر القصة وفديناه بذبح عظيم ثم قال سلام على ابراهيم كذلك نجزي المحسنين انه من عبادنا المؤمنين وبشرناه باسحاق نبيا من الصالحين وباركنا عليه أي على اسماعيل وعلى اسحاق كنى عنه لانه قد تقدم ذكره ثم قال

ابن القاسم وانما ذكر الله هذا فى كتابه فى الهدايا فى أيام منى (قلت) أرأيت كل من تجب عليهم الجمعة أعليهم أن يجمعوا فى صلاة العيدين فى قول مالك قال نعم (قلت) فأهل منى لا جمعة عليهم ولا صلاة عيد (قال) نعم لا جمعة عليهم وليس عليهم صلاة العيد عند مالك (قلت) أرأيت الابرجة هل يصاد حمامها أو ينصب لها أو يرمى (قال) سئل مالك عن حمام الابرجة اذا دخلت حمام هذا البرج فى حمام هذا البرج أو حمام هذا فى حمام هذا (قال) مالك ان كان يستطاع أن يرد حمام كل واحد منهما الى برجه ردوان كان لا يستطاع لم أر عليهم شيأ فارى أن لا يصاد منها شئ ومن صاده فعليه أن يرده أو يعرفه ولا يأكله (قلت) أرأيت الاجباح اذا صبت فى الجبال فيدخلها النحل لمن يكون النحل (قال) قال مالك هى لمن وضع الاجباح (قلت) أرأيت ان صاد طيرا فى رجليه سباقان بازا أو عصفورا أو غير ذلك أو صاد ظبيا فى أذنه قرط أو فى عنقه قلادة (قال) يعرفه وينظر فان كان انما كان هروبه من صاحبه ليس هروب انقطاع ولا توحش فعليه أن يرده الى صاحبه وان كان هروبا قد ندوتوحش فليس لصاحبه الاول عليه سبيل وهو لمن أخذه وكذلك قال مالك غير مرة ولا مرتين (قلت) لابن القاسم فان اختلفا فقال الذى صاده لا أدرى متى ذهب منك وقال الذى هوله انما ذهب منذ يوم أو يومين فان القول قول الذى صاده وعلى الذى هوله البينة (قلت) أرأيت ان قتلت بازا معلما ما على فى الغرم لصاحبه أو فى الكفارة فيما بينى وبين خالقى اذا كنت محرما (قال) يكون عليك لصاحبه قيمته معلما ويكون عليك فى الفدية قيمته غير معلم ولكن عدله فى كثرة لحمه كما يقوم غيره من الوحشية ولا يكون عليك قيمته مقطما (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت الكلاب هل يجيز مالك بيعها (قال) مالك لا يجوز بيعها (قلت) ولا السلاقية قال نعم لا يجيز بيعها سلوقية ولا غيرها (قلت) أفيجيز مالك بيع الهر قال نعم (قلت) أفيجيز بيع السباع أحياء تشترى لجلودها الاسد والذئاب وما أشبهها (قال) ما سمعت من مالك فيها شيأ ولكن ان كانت تشترى وتذكى لجلودها فلا أرى بأسا لان مالكا قال اذا ذكيت السباع فلا أرى بالصلاة على جلودها ولا ببيعها بأسا (قال) ابن القاسم واذا ذكيت جلودها لم يكن ببيع جلودها بأس (قلت) أرأيت كلب الدار اذا قتله رجل أيكون عليه قيمته (قال) قال مالك كلاب الدور تقتل ولا تترك فكيف يكون على هذا قيمة (قلت) فكلاب الزرع وكلاب الماشية وكلاب الصيد ان قتلها أحد أيكون عليه القيمة قال نعم (قال) ابن القاسم سمعت مالكا يقول فى نصرانى باع خمرا بدينار انه كره للمسلم أن يتسلف ذلك الدينار منه وكره أن يبيعه بذلك الدينار شيأ أو يعطيه فيه دراهم ويأخذ ذلك الدينار منه قال مالك ولا يأكل من طعام

ومن ذريته ما يدل على أنهم ذرية اسمعيل واسحاق وليس تختص ذريته فى أن اسماعيل كان أكبر من اسحاق عليه السلام بثلاث عشرة سنة وأيضا فقد روى عن النبى عليه السلام أن أعرابيا قال له يا ابن الذبيحين يعنى اسمعيل وأباه عبد الله لان عبد المطلب كان نذر ان لو ولد له عشرة أن ينحر أحدهم واحدا فلما تم له عشرة أتى بهم البيت وضرب عليهم بالقداح على أن يذبح من خرج قدحه وقد كتب اسم كل واحد فى قدح فخرج قدح عبد الله فنحر عشرة من الابل ثم ضرب عليه وعلى الابل فخرج قدحه ففداه بعشرة الى أن تمت مائة فخرج القدح على الجزور فنحرها رسول الله مائة قال ابن اسحاق وأما من قال انه اسحاق فقال كانت فى اسحاق بشارتان لابويه فذكره بعلام حليم ولما استسلم للذبح واستسلم ابراهيم لذبحه بشر به نبيا من الصالحين قلت فالذى ذهب اليه المفضل من أنه اسمعيل هو الاظهر وقد اختلف فى ذلك اختلافا كثيرا والله أعلم وقد استدل أبو جعفر الطبرى لما ذهب اليه من أنه اسحاق أنه يبعد أن يسأل ابراهيم ربه هبة ما قد وهبه له عز وجل ... ... فان كان اسمعيل أكبر من اسحاق على ما ذكره المفضل من أنه ... ... المفصل فى أن الذبيح اسمعيل والله أعلم وروى ان هذا الكبش

اشتراه النصراني بذلك الدينار (قال) مالك ولا بأس أن تقتضي ذلك الدينار من دين لك عليه (قلت) فما فرق بين الدين اذا قضاني الدينار واذا وهبه لي أو اشتريته منه لم يجز (قال) قال مالك لان الله تبارك وتعالى قد أمر أن تؤخذ الجزية منهم (قلت) أرأيت صيد الحرم حمامه وغير حمامه اذا خرج من الحرم أيصاد أم لا (قال) ماسمعت أن مالكا كان يكره في حمام مكة أنه اذا خرج من الحرم انه يكره ولا أرى أنا به بأسا أن يصيده الحلال في الحل (قلت) أرأيت ان رمى صيدا في الحل وهو في الحرم فاصابه فقتله أيأكله أم لا (قال) قال مالك لا يأكله (قلت) وكذا ان كان الرجل في الحل والصيد في الحرم قال هذا لا شك فيه أنه لا يؤكل عند

لذي فدى به ابن ابراهيم صلى الله عليه وسلم من الذبح هو القربان الذي أخبر الله انه تقبله من احد ابني آدم حيث يقول فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر وذلك أن ابني آدم لما أمرا بالقربان كان أحدهما صاحب غنم وكان أنتج له حمل في غنمه فأحبه حتى كان يؤثره بالليل وكان يحمله على ظهره حتى لم يكن له مال أحب اليه منه فلما أمر بالقربان قربه لله فقبله الله منه فما زال يرتع في الجنة حتى فدى به ابن ابراهيم والله أعلم فالضحية سنة من سنن الاسلام وشرع من شرائعه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت بالنحر وهو لكم سنة وأما قول الله عز وجل فصل لربك وانحر قيل معناه فصل لربك وانحر لربك فتكون الآية على هذا عامة في الهدايا والضحايا وقيل يعني به صلاة الصبح بالمشعر الحرام ثم النحر بعدها بمنى وقيل يعني به صلاة العيد ثم النحر بعدها وان الآية نزلت بالمدينة وأما الحاج فلا صلاة عيد فيه وقيل يعني به وضع اليد اليمنى على اليسرى في الصلاة عند النحر وهو الصدر وقيل يعني به استقبل القبلة في الصلاة بنحرك وانحر لك أي صدرك والله أعلم وقال ابن حبيب انها من السنن التي الأخذ بها فضيلة وتركها خطيئة وانها أفضل من الصدقة وان عظمت وأفضل من العتق ونحوه في المدونة فمن اشترى أضحية فلم يضح بها حتى مضت أيام النحر انه آثم فعلى هذا هي واجبة وتحصيل مذهب مالك انها من السنن التي يؤمر الناس بها ويندبون اليها ولا يرخص لهم في تركها فقد قال وان كان الرجل فقيرا لا شيء له الا ثمن الشاة فليضح وان لم يجد فليتسلف وقد روي عنه رحمه الله ان الضحية أفضل من الصدقة وروي عنه ان الصدقة أفضل من الضحية فعلى هذا لم يرها واجبة ولا يأثم بتركها وان كان موسرا ما لم يتركها رغبة عن اتيان السنن وفي الضحايا فضل كبير قال الله عز وجل والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير يعني ذخر الثواب وقال النبي عليه السلام ما من نفقة بعد صلة رحم أعظم أجرا عند الله من اراقة الدماء وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ما عمل آدمي يوم النحر من عمل أحب الى الله من اراقة دم وانه ليأتي يوم القيامة في قرنه بقرونها وأظلافها وأشعارها وان دمها ليقع من الله بمكان قبل أن يقع بالارض فطيبوا بها نفسا فقوله في قرنه يريد في كتب حسناته وقوله بقرونها وأظلافها وأشعارها يريد أن شيأ منها لا يضيع له ران يجده ويجازى عليه فلذلك يستحب عظم الضحية وكمال شعرها وكمال خلقتها والآثار في هذا كثيرة وأفضل الضحايا الكبش الفحل الابيض الاقرن الاعين الذي يمشي في سواد وينظر بسواد ويأكل بسواد وقد روي ان هذه كانت صفة الكبش الذي فدى به ابن ابراهيم صلى الله عليه وسلم من الذبح وروي عن النبي عليه السلام أنه قال نعم عن ... أفضل عندنا من ... في الضحايا ... أفضل من ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

مالك وعليه جزاؤه (قلت) والاول الذى رمى من الحرم والصيد فى الحل أيكون عليه الجزاء فى قول مالك أم لا
قال ما سمعت من مالك فيه شيأ وأرى عليه الجزاء (قلت) أرأيت ما صيد فى الحل فادخل الحرم أيؤكل فى
قول مالك أم لا قال نعم (قلت) أرأيت الشجرة يكون أصلها فى الحرم وغصونها فى الحل فيقع طير على غصنها
الذى فى الحل فرماه رجل أيأكله أم لا (قال) سئل مالك عنها فأبى أن يجيب فيها (قال) ابن القاسم ولا
أرى أنا به بأسا يؤكل ذلك الصيد اذا كان الغصن الذى عليه الطير واقعا قد خرج من الحرم فصار فى الحل
(قال) سحنون أنا أحرم أكله ولا أرى أن يؤكل لان أصله فى الحرم ولانه مستأنس به

﴿ كمل كتاب الضحايا من المدونة الكبرى والحمد لله كثيرا ويليه كتاب العقيقة ﴾

الابل فى الضحايا ان الله تبارك وتعالى فدى ابن ابراهيم من الذبح بكبش وقال فى كتابه وفديناه بذبح عظيم
وروى ان الله أنزله من الجنة وانه كان رعى فيها خمسين خريفا وأما الهدايا فالابل أفضل ثم البقر ثم الضأن
وذهب الشافعى الى أن الابل فى الضحايا أفضل من الغنم واحتج على ذلك بقول النبى عليه السلام من اغتسل
وراح فى الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة الحديث والضحايا قربان وهذا لا حجة فيه لانه انما أراد صلى الله
عليه وسلم الهدايا وقد روى ذلك فى غير حديث الموطأ من راح فى الساعة الاولى فكأنما أهدى بدنة ومن راح فى
الساعة الثانية فكأنما أهدى بقرة والضحية واجبة على المقيم والمسافر والذكر والانثى والصغير والكبير وقد
قال مالك يضحى الوصى عن اليتيم من ماله ويلزم الاب أن يضحى عن بنيه الذكور والاناث ما كانت
نفقتهم له لازمة الذكور حتى يحتلموا والاناث حتى يتزوجن ويدخل بهن أزواجهن ولا يلزمه أن يضحى عن
امرأته ولا عن أم ولده ولا يلزم أم الولد أن تضحى عن نفسها وكذلك من فيه بقية رق لا تلزمه الضحية
والاختيار عند مالك أن يضحى عن كل نفس بشاة فان ضحى بشاة واحدة عن جميع أهل بيته اجزأهم وأيام
النحر ثلاثة يوم النحر ويومان بعده وهى الايام المعلومات التى ذكر الله فى كتابه فقال ليذكروا اسم الله فى أيام
معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام يضحى فيها من طلوع الفجر الى غروب الشمس الا فى اليوم الاول
فلا يضحى فيه الا بعد صلاة العيد ونحر الامام ويستحب فى اليوم الثانى والثالث أن لا يضحى الا ضحوة بعد
طلوع الشمس فان ضحى قبل ذلك بعد طلوع الفجر أجزأه ويستحب أيضا لمن لم يضح فى اليوم الثانى من أيام
الذبح حتى زالت الشمس أن يؤخر ذبح أضحيته اليوم الثالث فانه أفضل وأما من لم يضح فى يوم النحر حتى
زالت الشمس فقيل ان الافضل أن يضحى فى بقية ذلك النهار وقيل ان الافضل أن يؤخر الى ضحى اليوم الثانى
وأما اليوم الثالث فيضحى بعد الزوال من فاته أن يضحى قبله لانه ليس ثم وقت ينتظره والضحية لا تجب الا
بالذبح خلاف الهدى الذى يجب بالتقليد والاشعار وقد روى ابن القاسم عن مالك فى سماعه من كتاب الضحايا
فى العتبية [illegible] قبل [illegible] فعل [illegible] الضحية بعد ان تسمى فان فعل انتفع بصوفها
ولم يبعه [illegible] سحنون [illegible] قبل الذبح وخفف ذلك اصبغ وهو الذى يأتى على انها
لا تجب الا بالذبح [illegible] التوفيق

﴿ كتاب الاشربة ﴾

[illegible] مسكرا ومنه شراب ومنه شجر فيه تسيمون أى ترعون وقال ان
[illegible] بين ومن ثمرات النخيل
[illegible] تتخذون منه سكرا [illegible] فقيل انه اسم من أسماء الخمر وانه يقع على كل
مسكر [illegible] أن الخمر اسم لكل مسكر وقيل أن السكر ما اسكر من
[illegible] والطعام [illegible] سكرا اى طعاما وهذا له سكرا اى

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد نبيه الكريم وعلى آله وسلم ﴾

﴿ ماجاء فى العقيقة بالعصفور ﴾

(قال) وقال ابن القاسم سئل مالك عن العقيقة بالعصفور (فقال) ما يعجبنى ذلك وما تكون الذبائح الا من الانعام (قال) والعقيقة مستحبة لم تزل من عمل المسلمين وليست بواجبة ولا سنة لازمة ولكن يستحب العمل بها وقد عق عن حسن وحسين ابنى فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس يجزئ فيهما من الذبائح الا ما يجزئ فى الضحية لا يجزئ فيها عوراء ولا عرجاء ولا جرباء ولا مكسورة ولا ناقصة ولا يجز صوفها ولا يبيع جلدها ولا شيأ من لحمها ويتصدق منها وسبيل العقيقة فى جميع وجوهها ووقت ذبحها وقت ذبح الضحية ضحى فى اليوم السابع من مولد الصبى الذكر والانثى فيه سواء يعق عن كل واحد بشاة شاة (وقد سئل) مالك عن الرجل يولد له الولدان فى بطن واحد أيعق عنهما بشاة واحدة (فقال) بل شاة شاة عن كل واحد منهما

﴿ كمل كتاب العقيقة من المدونة الكبرى بحمد الله وعونه ﴾

﴿ ويليه كتاب النذور الاول ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وعلى آله وسلم ﴾

﴿ كتاب النذور الاول ﴾

﴿ فى الرجل يحلف بالمشى الى بيت الله ثم يحنث ﴾

(قلت) لابن القاسم أرأيت الرجل يقول على المشى الى بيت الله ان كلمت فلانا فكلمه ما عليه فى قول مالك (قال) قال مالك اذا كلمه فقد وجب عليه أن يمشى الى مكة (قلت) ويجعلها فى قول مالك ان شاء حجة وان شاء عمرة قال نعم (قلت) فان جعلها عمرة فحتى متى يمشى (قال) حتى يسعى بين الصفا والمروة (قلت) فان ركب قبل أن يحلق بعد ما سعى فى عمرته التى حلف فيها أيكون عليه شئ فى قول مالك (قال) لا وانما عليه المشى حتى يفرغ من السعى بين الصفا والمروة عند مالك (قلت) فان جعلها حجة فالى أى المواضع يمشى فى قول مالك (قال) حتى يطوف طواف الافاضة كذلك قال مالك (قلت) فاذا قضى طواف الافاضة أيركب راجعا الى منى فى قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان فعل المشى الذى وجب عليه فى حجه فمشى حتى لم يبق عليه الا طواف الافاضة

طعام وقيل أن السكر ما سد الجوع فمن ذهب الى أن السكر الطعام أو ما سد الجوع فالآية على مذهبه بينة فى المعنى غير مفتقرة الى تأويل وتفسير وأما الذين ذهبوا الى أن السكر ما أسكر من كل شئ أو مما عدا العنب فانهم اختلفوا فى معناها فمنهم من ذهب الى أنها اخبار عما يصنعون ويتخذون من ذلك وهى تقتضى الاباحة وان الله قد نسخ ذلك بما أنزل من تحريم الخمر فى المائدة وغيرها ومنهم من ذهب الى أن الآية لا تقتضى الاباحة لان الله لم يأمر فيها باتخاذ السكر ولا اباحه وانما أخبر فيها بما يتخذون من الخمر المحرمة عليهم فى سورة المائدة وغيرها والاول أظهر لان الله انما ذكر ذلك تعديد النعمة على عباده وتنبيها على الاعتبار بآياته فيبعد أن يمن الله على عباده بما حرم عليهم وأمرهم باجتنابه فى غير ما آية من كتابه وأيضا فان سورة النحل مكية وتحريم الخمر انما أنزل بالمدينة فى سورة المائدة وأجمعت الامة على أن الخمر محرمة فى كتاب الله الا أنهم اختلفوا ان كانت محرمة فى الكتاب بنص أو بدليل والصحيح أنها محرمة فيه بالنص لان المحرم هو المنهى عنه الذى توعد الله عباده على استباحته وقد نهى الله عن الخمر فى كتابه وأمر باجتنابها وتوعد على استباحتها فقال انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون وقال انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون وهذا

فاذا طواف الافاضة حتى يرجع من منى أيركب فى رمى الجمار وفى حوائجه بمنى فى قول مالك أم لا (قال) قال مالك لا يركب فى رمى الجمار (قال) مالك ولا بأس أن يركب فى حوائجه (قال) ابن القاسم وأنا لا أرى به بأسا وانما ذلك عندى بمنزلة ما لو مشى فيما قد وجب عليه من حج أو عمرة فأتى المدينة فركب فى حوائجه أو رجع من الطريق فى حاجة له ذكرها فيما قد مشى قال فلا بأس أن يركب فيها وهذا قول مالك الذى نحب ونأخذ به (قال) وحدثنى عبد الله بن لهيعة عن عمارة بن غزية أنه سمع رجلا يسأل سالم بن عبد الله عن رجل جعل على نفسه المشى مائة مرة الى الكعبة فقال سالم ليمش مائة مرة (قال) ابن وهب عن يحيى بن سعيد أنه قال فى رجل نذر أن يمشى الى بيت الله عشر مرات من افريقية (قال) أرى أن يوفى بنذره وذلك الذى كان يقوله الصالحون ويأمرون به ويجدون فى أنفسهم اذا قالوا غير ذلك لمن نذر نذرا أوجبه على نفسه غير وفاء الذى جعل على نفسه (قال) ابن وهب وسئل مالك عن الذى يحلف بنذور مسماة الى بيت الله أن لا يكلم أخاه أو أباه بكذا وكذا نذرا لشئ لا يقوى عليه ولو تكلف ذلك كل عام لعرف أنه لا يبلغ عمره ما جعل على نفسه من ذلك فقيل له هل يجزئه من ذلك نذر واحد أو نذور مسماة (فقال) ما أعلمه يجزئه من ذلك الا الوفاء بما جعل على نفسه فليمش ما قدر عليه من الزمان وليتقرب الى الله بما استطاع من الخير وقاله الليث بن سعد (قال) ابن وهب وقال مالك سمعت أهل العلم يقولون فى الرجل والمرأة يحلفان بالمشى الى بيت الله الحرام انه من مشى لم يزل يمشى حتى يسعى بين الصفا والمروة فاذا سعى فقد فرغ ان كان معتمرا وان كان حاجا لم يزل يمشى حتى يفرغ من المناسك كلها وذلك الذى عليه فاذا فرغ من الافاضة فقد فرغ وتم نذره (قال) الليث ما رأيت الناس الا على ذلك (قلت) ما قول مالك فيه اذا هو خرج ماشيا فى مشى وجب عليه أله أن يركب فى المناهل فى حوائجه (قال) قال مالك نعم قال وقال مالك لا بأس أن يركب فى حوائجه (قال) ابن القاسم لا أرى بذلك بأسا وليس حوائجه فى المناهل من مشيه (قلت) له ما قول مالك اذا ذكر حاجة نسيها أو سقط بعض متاعه أيرجع فيها راكبا قال لا بأس بذلك (قلت) وهل يركب اذا قضى طواف الافاضة فى رمى الجمار بمنى (قال) نعم وفى رجوعه من مكة اذا قضى طواف الافاضة الى منى (قلت) أرأيت ان هو ركب فى الافاضة وحدها وقد مشى فى حجه كله أيجب عليه لذلك فى قول مالك دم أو تجب عليه العودة ثانية حتى يمشى ما ركب (قال) أرى أن يجزئه ويكون عليه الهدى قال لان مالكا قال لنا لو أن رجلا مرض فى مشيه فركب الاميال أو البريد واليوم ما رأيت عليه الرجوع ثانية لركوبه ذلك ورأيت أن يهدى هديا ويجزئ عنه (قال) وقال مالك لو أن رجلا دخل مكة حاجا فى مشى عليه فلما فرغ

---

(١) [illegible] فى أبى عبيد وهذا من الآيتين المنسختان الآية البقرة قوله يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس والآية الثانية قوله يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون لان آية البقرة تقتضى الذم دون التحريم فكانوا يشربونها لما فيها من المنافع وأما آية النساء فقيل انها تقتضى الاباحة لانهم أمروا فيها بتأخير الصلاة حتى يذهب السكر قبل أن تحرم الخمر فكان منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قيمت الصلاة ينادى لا يقربن الصلاة سكران ثم نسخ ذلك فحرمت الخمر وأمروا بالصلاة على كل حال وقيل انها تقتضى تحريم السكر فى أوقات الصلاة لان ذلك مفهوم النهى عن أن يقرب الصلاة فى حال السكر وانهم كانوا يشربون [illegible] حتى نسخت هذه الآية حين نزل تحريم الخمر فى سورة المائدة وابن طالب متعسف [illegible] ووجه التحريم فى القرآن فانه موجود فى غير ما موضع وذلك أن الله سماها رجسا فقال انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ثم نص على تحريم الرجس فقال قل لا أجد فى ما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقا [illegible] وسماها أيضا فى موضع آخر اثما فقال يسئلونك عن الخمر والميسر قل

من سعيه بين الصفا والمروة خرج الى عرفات راكبا وشهد المناسك وافاض راكبا (قال) مالك أرى أن يحج الثانية راكبا حتى اذا دخل مكة وطاف وسعى خرج ماشيا حتى يفيض فيكون قد ركب ما مشى ومشى ما ركب قيل لمالك أفترى عليه أن يهدى (قال) انى أحب ذلك من غير أن أوجبه عليه ولم أره مثل الذى ركب فى الطريق الاميال من مرض (قال) ابن وهب وأخبرنى يعقوب بن عبد الرحمن الزهرى وحفص ابن ميسرة عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال اذا قال الانسان على المشى الى الكعبة فهذا نذر فليمش الى الكعبة (قال) وقال الليث مثله قال وأخبرنى مالك عن عبد الله بن أبى حبيبة قال قلت لرجل وانا يومئذ حديث السن ليس على الرجل يقول على المشى الى بيت الله ولا يسمى نذرا شئ فقال لى رجل هل لك أن أعطيك هذا الجرو لجرو قثاء هو فى يده وتقول على مشى الى بيت الله فقلت فمكثت حينا حتى عقلت فقيل لى ان عليك مشيا فجئت سعيد بن المسيب فسألته عن ذلك فقال عليك مشى فمشيت (قال) ابن وهب قال وأخبرنى ابن لهيعة عن أبى الاسود ان أهل المدينة يقولون ذلك (قال) ابن وهب عن يونس عن ربيعة مثله (قال) ابن مهدى عن عبد الله بن المبارك عن اسماعيل بن أبى خالد عن ابراهيم (قال) وسألته عن رجل قال ان دخلت على أبى كذا وكذا شهرا فعلى المشى الى الكعبة فاحتمله أصحابه فادخلوه على أبيه فقال احتملنى أصحابى قال ليمش الى الكعبة (قال) سحنون وانما ذكرت لك هذا حجة على من زعم أن من حلف على شئ بالمشى أن لا يفعله من طاعة أو معصية ففعله أنه لا شئ عليه وانى لاقول ان فعل المكره ليس بشئ وانه ليس بحانث (قال) سحنون وقد ذكر سفيان بن عيينة عن اسماعيل بن أبى خالد قال سئل ابراهيم عن رجل حلف بالمشى أن لا يدخل على رجل فاحتمل فادخل عليه قال عليه يعنى المشى (قال) سحنون وانما كتبت هذا أيضا حجة ولا نأخذ به

﴿فى الرجل يحلف بالمشى فيحنث من أين يحرم ومن أين يمشى أو يقول ان كلمته فأنا محرم بحجة أو بعمرة﴾

(قال) وقال مالك فى الرجل يحلف بالمشى الى بيت الله فيحنث (قال) مالك يمشى من حيث حلف الا ان تكون له نية فيمشى من حيث نوى (قال) ابن مهدى عن عبد الرحمن بن اسحاق قال سألت سالم بن عبد الله عن امرأة نذرت أن تمشى الى بيت الله ومنزلها بعران فتحولت الى المدينة قال لترجع فلتمش من حيث حلفت (قال) ابن وهب عن الليث عن يحيى بن سعيد كتب اليه يقول ما نرى الاحرام على من نذر أن يمشى من بلد اذا مشى من ذلك البلد حتى يبلغ المنهل لذى وقت له (قلت) أرأيت رجلا قال ان كلمت فلانا فأنا محرم بحجة أو بعمرة (قال) قال مالك أما الحجة فان حنث قبل أشهر الحج لم تلزمه حتى تأتى أشهر الحج فيحرم

فيهما اثم كبير ثم نص على تحريم الاثم فقال قل انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم ولو لم يرد فى القرآن فى الخمر الا مجرد النهى لكانت السنن الواردة عن النبى عليه السلام بتحريم الخمر مبينة لمعنى نهى الله عنها وان مراده به التحريم لا الكراهية لانه انما بعثه ليبين للناس ما نزل اليهم وقد قال صلى الله عليه وسلم ان الله حرمها واجمعت الامة على تحريمها فتحريمها معلوم من دين النبى عليه السلام ضرورة فمن قال ان الخمر ليس بحرام فهو كافر باجماع يستتاب كما يستتاب المرتد فان تاب والا قتل روى ان ناسا من أهل اليمن قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمهم الصلاة والسنن والفرائض فقالوا يا رسول الله ان لنا شرابا نصنعه من القمح والشعير فقال الغبيراء فقالوا نعم قال لا تطعموه ثم سألوه عنه بعد يومين فقال لا تطعموه ثم لما أرادوا ان ينطلقوا سألوه عنه فقال لا تطعموه قالوا فانهم لا يدعونه قال من لم يدعه فاضربوا عنقه يريد مكذبا بتحريمه والله أعلم ومن شربها وهو مقر بتحريمها جلد الحد ثمانين وشرب الخمر من أكبر الكبائر والآثار الواردة

بها اذا دخلت أشهر الحج الا أن يكون نوى في نفسه أنا محرم من حين أحنث فأرى ذلك عليه حين يحنث وان كان ذلك في غير أشهر الحج (قال) مالك وأما العمرة فاني أرى الاحرام يجب عليه فيها حين يحنث الا أن لا يجد من يخرج معه ويخاف على نفسه ولا يجد من يصحبه فلا أرى عليه شيأ حتى يجد ناسا وصحابة في طريقه فاذا وجدهم فعليه أن يحرم بعمرة (قلت) فمن أين يحرم أمن الميقات أم من موضعه الذي حلف فيه في قول مالك (قال) من موضعه ولا يؤخر الى الميقات عند مالك ولو كان له أن يؤخر الى الميقات في الحج لكان له أن يؤخر ذلك في العمرة ولقد قال لي مالك يحرم بالعمرة اذا حنث الا أن لا يجد من يخرج معه ولا من يستأنس به فان لم يجد أخر حتى يجد فهذا يدلك في الحج أنه من حيث حلف اذ جعله مالك في العمرة يحرم من حيث حلف الا أن يكون نوى من الميقات أو غير ذلك فهو على نيته (قلت) أرأيت ان قال رجل حين أكلم فلانا فأنا محرم يوم أكلمه فكلمه (قال) أرى أن يكون محرما يوم يكلمه (قلت) أرأيت ان قال يوم أفعل كذا وكذا فأنا أحرم بحجة أهو مثل الذي قال يوم أفعل كذا وكذا فأنا محرم بحجة (قال) نعم هو سواء عند مالك (قلت) أرأيت ان قال ان فعلت كذا وكذا فأنا أحج الى بيت الله قال أرى قوله فأنا أحج الى بيت الله أنه اذا حنث فقد وجب عليه الحج وهو بمنزلة قوله فعلي حجة ان فعلت كذا وكذا وهو مثل قوله ان فعلت كذا وكذا فأنا أمشي الى مكة أو فعلي المشي الى مكة فهما سواء وكذلك قوله فأنا أحج أو فعلي الحج هو مثل فأنا أمشي أو فعلي المشي الى مكة (قال) وقال مالك من قال علي المشي الى بيت الله ان فعلت أو أنا أمشي الى بيت الله ان فعلت فحنث ان عليه المشي وهما سواء (قال) وكذلك قوله فأنا أحج أو فعلي الحج (قلت) أرأيت قوله علي حجة أو لله علي حجة أهما سواء وتلزمه الحجة قال نعم (قال) ابن مهدي عن يزيد بن عطاء عن مطرف عن فضيل عن ابراهيم قال اذا قال ان فعلت كذا وكذا فهو محرم فحنث فاذا دخل شوال فهو محرم واذا قال يوم أفعل كذا وكذا فهو محرم فيوم يفعله فهو محرم (قال) ابن مهدي عن المغيرة عن ابراهيم قال اذا قال ان فعل كذا وكذا فهو محرم بحجة فليحرم ان شاء من عامه وان شاء متى تيسر عليه وان قال يوم أفعل ففعل ذلك فهو يومئذ محرم (قال) ابن مهدي عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي مثله

﴿في الذي يحلف بالمشي فيعجز عن المشي﴾

(قلت) أرأيت ان مشى هذا الذي حلف بالمشي فحنث فعجز عن المشي كيف يصنع في قول مالك (قال) يركب اذا عجز فاذا استراح نزل فمشى فاذا عجز عن المشي ركب أيضا حتى اذا استراح نزل ويحفظ المواضع التي مشى فيها والمواضع التي ركب فيها فاذا كان قابلا خرج أيضا فمشى ما ركب وركب ما مشى واهراق لما ركب دما

في التشدد في شرب الخمر كثيرة قد أكثر الناس من ذكرها فلا معنى لجلبها والخمر ما أسكر وخامر العقل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام فما أسكر من جميع الاشربة فقليله وكثيره حرام هذا قول مالك رحمه الله وجمهور أهل المدينة وخالف في ذلك أهل العراق فمنهم من ذهب الى أن الخمر المحرمة العين هي الخمر من عصير العنب اذا شرب التي نزيد أو شروان لم يلق الزبد على اختلاف بين هؤلاء في ذلك وما سوى ذلك عندهم من الاشربة والانبذة المسكرة النيئة والمطبوخة فالسكر منها حرام وما دونه حلال على ما روى عن عبد الله بن عباس أنه قال حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب وهذا لا حجة فيه لان بعض الرواة يقول فيه والمسكر من كل شراب ومنهم من ذهب الى أن الخمر المحرمة العين خمر العنب والتمر خاصة على ما روى عن النبي عليه السلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والكرمة ومنهم من ذهب الى أن الخمر المحرمة العين هي الخمر التي من عصير العنب ومن نقيع التمر والزبيب المحرم من غير طبخ بمنزلة الخمر في تحريم العين بخلاف سائر الاشربة

(قلت) فان كان قد قضى ماركب من الطريق ماشيا أيكون عليه الدم فى قول مالك (قال) قال مالك نعم عليه الدم لانه فرق مشيه (قلت) فان لم يتم المشى فى المرة الثانية أعليه أن يعود فى الثالثة فى قول مالك (قال) ليس عليه أن يعود فى المرة الثالثة وليهرق دما ولا شئ عليه (قلت) فان كان حين مضى فى مرته الاولى الى مكة مشى وركب فعلم أنه ان عاد فى الثانية لم يقدر على أن يتم ماركب ماشيا (قال) اذا علم أنه لا يقدر أن يمشى فى المواضع التى ركب فيها فى المرة الاولى فليس عليه أن يعود ويجزئه الذهاب فى الاولى ان كانت حجة فحجة وان كانت عمرة فعمرة ويهريق لماركب دما وليس عليه أن يعود (قلت) فان كان حين حلف بالمشى فحنث يعلم أنه لا يقدر على أن يمشى الطريق كله الى مكة فى ترداده الى مكة مرتين أيركب فى أول مرة ويهدى ولا يكون عليه شئ غير ذلك فى قول مالك (قال) نعم (قال) وقال مالك يمشى ما أطاق ولو شيأ ثم يركب ويهدى ويكون بمنزلة الشيخ الكبير والمرأة الضعيفة (قلت) أرأيت ان حلف بالمشى فحنث وهو شيخ كبير قد يئس من المشى ماقول مالك فيه (قال) قال مالك يمشى ما أطاق ولو نصف ميل ثم يركب ويهدى ولا شئ عليه بعد ذلك (قلت) فان كان هذا الحالف مريضا فحنث كيف يصنع فى قول مالك (قال) أرى ان كان مريضا قد يئس من البرء فسبيله سبيل الشيخ الكبير وان كان مرضه مرضا يطمع بالبرء منه وهو ممن لو صح كان يجب عليه المشى ليس بشيخ كبير ولا امرأة ضعيفة فلينتظر حتى اذا صح وبرأ مشى الا أن يكون يعلم أنه ان برأ وصح لا يقدر على أن يمشى أصلا الطريق كله فليمش ما أطاق ثم يركب ويهدى ولا شئ عليه وهذا رأيى (قلت) أرأيت ان عجز عن المشى فركب كيف يحصى ماركب فى قول مالك أعدد الايام أم يحصى ذلك فى ساعات النهار والليل أم يحفظ المواضع التى يركب فيها من الارض فاذا رجع ثانية مشى ماركب وركب ما مشى (قال) انما يأمره مالك بان يحفظ المواضع التى ركب فيها من الارض ولا يلتفت الى الايام والليالى فان عاد الثانية مشى تلك المواضع التى يركب فيها من الارض (قلت) ولا يجزئه عند مالك أن يركب يوما ويمشى يوما أو يمشى أياما ويركب أياما فاذا عاد الثانية قضى عدد الايام التى ركب فيها (قال) لا يجزئه عند مالك لان هذا اذا كان هكذا يوشك أن يمشى فى المكان الواحد المرتين جميعا ويركب فى المكان الواحد مرتين جميعا فلا يتم المشى الى مكة فليس معنى قول مالك على عدد الايام وانما هو على عدد المواضع من الارض (قلت) والرجال والنساء فى المشى سواء فى قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان هو مشى حين حنث فعجز عن المشى فركب ثم رجع من قابل ليقضى ماركب فيه ماشيا فقوى على مشى الطريق كله أيجب عليه أن يمشى الطريق كله أم يمشى ماركب ويركب ما مشى (قال) ليس عليه أن يمشى الطريق كله ولكن عليه أن يمشى ماركب ويركب ما مشى (قال) وهذا قول مالك (قلت) أرأيت ان حنث فلزمه المشى فخرج يمشى فعجز ثم ركب وجعلها عمرة ثم خرج قابلا يمشى ماركب

والانبذة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من الكرمة والنخلة وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد وكل مسكر مطرب من أى نوع كان من الانبذة والاشربة محرم العين نجس الذات لان الله تعالى سمى الخمر رجسا كما سمى النجاسات من الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير رجسا فقال تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس وليس معنى قولنا ان الخمر نجسة الذات ان ذاتها نجسة اذ لو كانت ذاتها التى هى جسمها نجاسة لما قلت بتبديل صفاتها الى طهارة وانما معنى قولنا انها نجسة الذات ان ذاتها نجست بحلول صفات الخمر فيها كما حرمت بذلك ألا ترى انها قد كانت طاهرة حلالا حين كونها عصيرا قبل حلول صفات الخمر فيها فلما حلت فيها صفات الخمر نجست بذلك وحرمت به فلما كان حلول صفات الخمر فى العصير علة فى تحريمه وتنجيسه وجب اذا ارتفعت منها تلك الصفات التى هى العلة فى التحريم والتنجيس أن يزول الحكم بزوال العلة وهذا مالا خلاف فيه بين أحد من المتأنسين أن

ويركب ماشي فأراد أن يجعلها قابلا حجة أله ذلك أم ليس له أن يجعلها الا عمرة أيضا في قول مالك لانه جعل المشي الاول في عمرة (قال) قال لي مالك نعم يجعل المشي الثاني ان شاء حجة وان شاء عمرة ولا يبالي وان خالف المشي الاول الا أن يكون نذر المشي الاول في حج فليس له أن يجعل المشي الثاني في عمرة وان كان نذر الاول في عمرة فليس له أن يجعل المشي الثاني في حج وهذا الذي قال لي مالك (قلت) وليس له أن يجعل في قول مالك المشي الثاني ولا المشي الاول في فريضة (قال) نعم ليس ذلك له (قال) ابن وهب عن مالك بن أنس عن عروة بن أذينة (قال) خرجت مع جدة لي كان عليها مشي حتى اذا كنا ببعض الطريق عجزت فأرسلت مولى لها الى ابن عمر يسأله وخرجت معه فسأل ابن عمر فقال مرها فلتركب ثم لتمش من حيث عجزت (قال) مالك وقاله سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن (قال) ابن وهب عن سفيان الثوري عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن ابن عباس مثل قول ابن عمر (قال) ابن عباس وتنحر بدنة (قال) ابن وهب عن سفيان الثوري عن المغيرة عن ابراهيم مثل قول ابن عباس (قال) وتهدي قال سفيان والليث ولتهد مكان ما ركبت (قال) ابن مهدي عن سفيان عن منصور عن ابراهيم (قال) يمشي فاذا عجز ركب فاذا كان عام قابل حج فمشى ما ركب وركب ما مشى (قال) ابن مهدي عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن ابن عباس مثل ذلك (وذكر غيره عن اسماعيل عن ابن عباس قال الهدي بدنة (قال) ابن وهب عن سفيان عن المغيرة عن ابراهيم في رجل نذر أن يمشي الى بيت الله فمشى ثم أعيا (قال) ليركب وليهد لذلك هديا حتى اذا كان قابلا فليركب ما مشى وليمش ما ركب فان أعيا في عامه الثاني يركب (وقال) سعيد بن جبير يركب ما مشى ويمشي ما ركب فبلغ الشعبي قول سعيد فأعجبه ذلك (وقال) علي بن أبي طالب يمشي ما ركب فاذا عجز ركب وأهدى بدنة (وقال) الحسن وعطاء مثل قول علي وانما ذكرت قول علي والحسن وعطاء حجة لقول مالك لانه لم ير ان عجز في الثانية ان يعود في الثالثة مع قول ابراهيم انه ان عجز في الثانية ركب ولم يذكر أنه يعود في الثالثة وقد قال يعود في الثانية بقول مالك الذي ذكرت لك ولم يقولوا ان عجز في الثانية أن يمشي في الثالثة

﴿في الرجل يحلف بالمشي حافيا فيحنث﴾

(قلت) أرأيت ان قال علي المشي الى بيت الله حافيا راجلا أعليه أن يمشي وكيف ان انتعل (قال) قال مالك ينتعل وان أهدى فحسن وان لم يهد فلا شئ عليه وهو خفيف (قال) ابن وهب عن عثمان بن عطاء الخراساني

الحكم لوجب العلة الشرعية يزول بزوال العلة ما لم تخلفها علة أخرى موجبة لمثل حكمها فلا خلاف بين أحد من المسلمين أعلمه في أن الخمر نجسة ولا في أنها اذا تخللت من ذاتها تطهر وتحل الا ما ذهب اليه ابن لبابة من ان نجاستها مختلف فيه وان قول من قال فيهن ان كلها حلال اذا تخللت وعالجها رجل حتى تخللت يدل أنها عنده ليست نجسة وان حرم شربها اذ ليس كل محرم نجس من ذلك الحرير والذهب للرجال وما لا يؤكل لحمه وغير ذلك وانكر هذه الخمر في ثوب الحي حتى تصير خرا خلاف ذلك وانه على القول بانها نجسة تنجس ما حلت فيه من [illegible] وقوله [illegible] صريح بأن لا خلاف في أنها نجسة تنجس الثياب والبدن والطعام ولا خلاف في أنها اذا تخللت من ذاتها تحل وتطهر وانما اختلفوا اذا خللت هل تؤكل أم لا على ثلاثة أقوال [illegible] فقد قيل ان المنع من تخليلها عبادة لا لعلة وقيل ان المنع من ذلك لعلة [illegible] التهمة في [illegible] اتهمه نقتنها في أن لا يخللها اذا غاب عليها فيحكم عليه [illegible] ولا يمكن من تخليلها فعلى القول بأن المنع من تخليلها عبادة لا لعلة لا يجوز تخليلها في موضع من المواضع ويتخرج جواز أكلها اذا خللت على قولين جاريين على خلافهم في النهي هل يقتضي فساد المنهي

عن أبيه ان امرأة من اسلم نذرت أن تحج حافية ناشرة شعر رأسها فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم استتر يده منها وقال ماشأنها قالوا نذرت أن تحج حافية ناشرة رأسها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مروها فلتختمر ولتنتعل ولتمش (قال) ونظر النبي عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع الى رجلين نذرا أن يمشيا في قران فقال لهما حلاقرانكما وامشيا الى الكعبة وأوفيا نذركما (قال) ونظر النبي عليه الصلاة والسلام الى رجل يمشي القهقرى الى الكعبة فقال مروه فليمش لوجهه (وقال) ربيعة لو أن رجلا قال على المشي الى الكعبة حافيا لقيل له البس نعلين وامش فليس لله حاجة بحفائك واذا مشيت منتعلا فقد وفيت نذرك وقاله يحيى بن سعيد

﴿في الرجل يحلف بالمشي فيحنث فيمشي ليحج فيفوته الحج﴾

(قال) وقال مالك في رجل حلف بالمشي الى بيت الله فحنث فمشى في حج ففاته الحج (قال) مالك يجزئه المشي الذي مشى ويجعلها عمرة ويمشي حتى يسعى بين الصفا والمروة وعليه قضاء الحج عاما قابلا راكبا والهدى لفوات الحج ولا شئ عليه غير ذلك

﴿في الرجل يحلف بالمشي فيحنث فيمشي في حج ثم يريد أن يمشي في حجة الاسلام من مكة أو يجمعهما جميعا عند الاحرام﴾

(قلت) هل يجوز لهذا الذي حلف بالمشي فحنث فمشى فجعلها عمرة أن يحج حجة الاسلام من مكة (قال) مالك نعم يحج من مكة ويجزئه من حجة الاسلام (قلت) ويكون متمتعا ان كان اعتمر في أشهر الحج (قال) نعم (قلت) أرأيت ان قرن الحج والعمرة يريد بالعمرة عن المشي الذي وجب عليه وبالحج حجة الفريضة

عنه أم لا يقتضيه وعلى القول بان المنع من تخليلها العلة يجوز تخليلها اذا ارتفعت العلة فمن رأى العلة في ذلك التعدي والعصيان في اقتنائها أجاز لمن تخمر له عصير لم يرد به الخمر أن يخلله وقال انه ان خلل ما عصى في اقتنائه لم يأكله عقوبة ومن رأى العلة في ذلك التهمة لمقتنيها في أن لا يخللها اذا غاب عليها أجاز للرجل في خاصة نفسه أن يخلل ما عنده من الخمر على أي وجه كان ويأكله وان كان الاختيار له أن لا يفعل وان يبادر الى اراقتها كما فعل الصحابة رضي الله عنهم في حديث أنس فيتحصل في جواز تخليل الخمر ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك لا يجوز دون تفصيل والثاني أن ذلك جائز دون تفصيل على كراهية والثالث الفرق بين أن يقتني الخمر أو يتخمر عنده عصير لم يرد به الخمر وفي جواز أكلها ان خللها على مذهب من لا يجيز له تخليلها في حال ثلاثة أقوال الجواز والمنع والفرق بين أن يخلل من الخمر ما قتني أو ما تخمر عنده مما لم يرد به الخمر وهذا قول سحنون والقولان الاولان لمالك وقد علل بعض البغداديين وهو عبد الوهاب المنع من أكلها اذا خللت على مذهب الشافعي ببقائها على النجاسة وهو تعليل فاسد اذ لو بقيت على النجاسة اذا خللت لكان أحرى أن تبقى عليها اذا تخللت الآن يريد ببقائها على النجاسة بقاءها على حكم النجاسة في المنع من الاكل مع زوال النجاسة فيكون لذلك وجه وهو أنه جعل ارتفاع صفات الخمر من الخمر بالتخليل كارتفاع النجاسة عن الثوب بالغسل بما سوى الماء من المائعات فتكون الخمر اذا خللت طاهرة ان وقع شئ منها بعد التخليل في ماء أو ثوب لم ينجسه كما يكون الثوب النجس اذا غسل بما سوى الماء من المائعات حتى زالت النجاسة عنه طاهرا ان حل في ماء طاهر لم ينجسه ويكون حكم نجاسة الخمر اذا خللت باقيا على المحل في المنع من الاكل كما يكون حكم نجاسة الثوب اذا غسل بما سوى الماء من المائعات باقيا على الثوب في المنع من الصلاة فيه وهذا كله بين والحمد لله

أيجزئه ذلك عنهما جميعا (قال) لا يجزئه ذلك من حجة الاسلام (قلت) ويكون عليه دم القران (قال) نعم (قلت) ولم لا يجزئه من حجة الاسلام (قال) لان عمل العمرة والحج في هذا واحد فلا يجزئه من فريضة ولا من مشي أوجبه على نفسه (قال) ولقد سئل مالك عن رجل كان عليه مشي فمشى في حجة وهو صرورة يريد بذلك وفاء نذر يمينه واداء الفريضة عنه (فقال) لنا مالك لا يجزئه من الفريضة وهو للنذر الذي كان عليه من المشي وعليه حجة الفريضة قابلا وقالها غير مرة (قال) سحنون قال المخزومي يجزئه من الفريضة وعليه النذر

﴿في الرجل يقول أنا أحج بفلان الى بيت الله ان فعلت كذا وكذا فحنث﴾

(قلت) ما قول مالك في الرجل يقول أنا أحج بفلان الى بيت الله ان فعلت كذا وكذا فحنث (قال) قال مالك اذا قال الرجل أنا أحمل فلانا الى بيت الله فاني أرى أن ينوى فان كان أراد تعب نفسه وحمله على عنقه فأرى أن يحج ماشيا ويهدي ولا شيء عليه في الرجل ولا يحججه وان لم ينو ذلك فليحجج راكبا وليحجج بالرجل معه ولا هدي عليه فان أبى الرجل أن يحج فلا شيء عليه في الرجل وليحجج هو راكبا (قال) سحنون وروى علي بن زياد عن مالك وان كان نوى أن يحمله الى مكة يحججه من ماله فهو ما نوى ولا شيء عليه هو الا احجاج الرجل الا أن يأبى (قال) ابن القاسم وقوله أنا أحج بفلان الى بيت الله عندي أوجب عليه من الذي يقول أنا أحمل فلانا الى بيت الله لا يريد بذلك على عنقه لان احجاجه الرجل الى بيت الله من طاعة الله فأرى ذلك عليه الا أن يأبى الرجل فلا يكون عليه في الرجل شيء (قال) قال لنا مالك في الرجل يقول أنا أحمل هذا العمود الى بيت الله أو هذه الطنفسة أو ما أشبه هذا من الاشياء انه يحج ماشيا ويهدي لموضع ما جعل على نفسه من حملان تلك الاشياء وطلب مشقة نفسه فليضع المشقة عن نفسه ولا يحمل تلك الاشياء وليهد (قال) ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد انه قال في امرأة قالت في جارية ابنها ان وطئها فأنا أحملها الى بيت الله فوطئها ابنها قال تحج وتحج بها وتذبح ذبحا لانها لا تستطيع حملها (قال) ابن مهدي خلاف قول مالك عن أبي عوانة عن المغيرة عن ابراهيم قال اذا قال أنا أهدي فلانا على أشفار عيني (قال) يحججه ويهدي بدنة

فان قال قائل ان كانت الخمر نجسة فكيف تطهر اذا تخللت عند مالك ومن قال بقوله ان المنجوسات لا يطهرها من النجاسات لا الماء الطاهر قيل له الفرق بينهما ان للنجاسات أعيانا قائمة بانفسها لا يستقل بقاؤها فاذا حلت الاجسام طاهرة لم تنفصل عنها عند مالك الا بالماء لقول الله عز وجل وأنزلنا من السماء ماء طهورا وطهور من أبنية التكثير فوجب أن يختص الماء بالتطهير دون ما سواه من المائعات وأما صفات الخمر فليست بأعيان قائمة بانفسها لان الله خلقها خلقا لا يبقى فلا تتصف بطهارة ولا نجاسة ومحلها يتصف بالنجاسة بها من جهة الشرع فاذا زالت عنه لم يتصف بالنجاسة ولا حكم له بحكمها وحكم له بحكم ما تنقل اليه من المائعات بالطهارة وبالله التوفيق

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿كتاب العقيقة﴾

العقيقة هي الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم سابعه وقد اختلف في وجه تسميتها عقيقة فحكى أبو عبيد عن الاصمعي وغيره ان العقيقة الشعر الذي يكون على رأس المولود وانما سميت الشاة التي تذبح عنه عقيقة لانه تحلق عنه ذلك الشعر عند الذبح ولهذا جاء في الحديث باماطته عنه ويشهد لقول بيت امرئ القيس

أيا هند لا تنكحي بوهة * عليه عقيقته أحسبا

﴿الاستثناء فى المشى الى بيت الله﴾

(قلت) أرأيت من قال على المشى الى بيت الله الا أن يبدو الى أو الا أن أرى خيراً من ذلك ما عليه (قال) عليه المشى وليس استثناؤه هذا بشئ لان مالكاً قال لا استثناء فى المشى الى بيت الله وهو قول أشهب (قلت) أرأيت ان قال على المشى الى بيت الله ان شاء فلان (قال) هذا لا يكون عليه المشى الا أن يشاء فلان وليس هذا باستثناء وانما مثل ذلك مثل الطلاق أن يقول الرجل امرأتى طالق ان شاء فلان أو غلامى حر ان شاء فلان فلا يكون عليه شئ حتى يشاء فلان ولا استثناء فى طلاق ولا فى عتاق ولا فى مشى ولا صدقة

﴿فى الرجل يحلف بالمشى الى بيت الله وينوى مسجداً﴾

(قلت) أرأيت ان قال على المشى الى بيت الله ونوى مسجداً من المساجد أتكون له نيته فى قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان قال على المشى الى بيت الله وليست له نية ما عليه فى قول مالك (قال) عليه المشى الى مكة اذا لم يكن له نية (قلت) أرأيت ان قال على المشى ولم يقل الى بيت الله (قال) ان كان نوى مكة مشى وان كان لم ينو ذلك فلا شئ عليه (قلت) أرأيت ان قال على المشى الى بيت الله ونوى مسجداً من المساجد كان له ذلك فى قول مالك قال نعم (قال) ابن وهب عن يونس عن يزيد وقال ربيعة بن أبى عبد الرحمن فى الذى يحلف بالمشى الى بيت الله وينوى مسجداً من المساجد أن له نيته وروى ابن وهب عن مالك مثل قول ربيعة وقال الليث مثله

﴿فى الرجل يحلف بالمشى الى بيت المقدس أو المدينة أو عسقلان﴾

(قال) ابن القاسم وقال مالك من قال على المشى الى مسجد الرسول أو مسجد بيت المقدس (قال) فليأتهما راكباً ولا مشى عليه ومن قال على المشى الى بيت الله فهذا الذى يمشى (قال) ومن قال على المشى الى غير هذه الثلاثة مساجد فليس عليه أن يأتيه مثل قوله على المشى الى مسجد البصرة أو مسجد الكوفة فأصلى فيها أربع ركعات (قال) فليس عليه ان يأتيهما وليصل فى موضعه حيث هو أربع ركعات (قال) ابن القاسم (قال) مالك فيمن قال على المشى الى مسجد بيت المقدس فعليه ان يأتى مسجد بيت المقدس راكباً فليصل فيه (قال) ابن القاسم ومن قال على المشى الى بيت المقدس أو الى المدينة فلا يأتيهما أصلا الا أن يكون أراد

فالعقيقة والعقة الشعر الذى يولد به الطفل وقيل فى معنى البيت أى انه لم يعق عنه فى صغره حتى كبر عابه بذلك وقال أحمد بن حنبل انما العقيقة الذبح نفسه وهو قطع الاوداج والحلقوم ومنه قيل للقاطع رحمه فى أبيه وأمه عاق وهو كلام غير محصل والتحقيق فيه على ماذهب اليه ان العقيقة الذبيحة نفسها لانها هى التى تقطع أوداجها وحلقومها فهى فعيلة من العق الذى هو القطع بمعنى مفعولة مثل قتيلة ورهينة وما أشبه ذلك والعقيقة من الاشياء التى كانت فى الجاهلية فأقرت فى الاسلام روى عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أنه قال كنا فى الجاهلية اذا ولد لنا غلام ذبحنا عنه شاة ولطخنا رأسه بدمها ثم كنا فى الاسلام اذا ولد لنا غلام ذبحنا عنه شاة ولطخنا رأسه بزعفران فهى سنة من سنن الاسلام وشرع من شرائعه الا انها ليست بواجبة عند مالك رحمه الله وجميع أصحابه وهى عندهم من السنن التى الاخذ بها فضيلة وتركها غير خطيئة والدليل على ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن العقيقة فقال لا أحب العقوق وكانه انما كره الاسم وقال من ولد له ولد فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل وما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويحلق رأسه ويسمى يدل على وجوبها وتأويل ذلك عندنا على ان ذلك كان فى أول الاسلام ثم نسخ ذلك بعد بقوله من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل فسقط الوجوب ومن أهل

الصلاة في مسجديهما فليأتهما راكبا ومن قال من أهل المدينة أو من أهل مكة ومن أهل بيت المقدس لله علي أن أصوم بعسقلان أو الاسكندرية شهرا فعليه أن يأتي عسقلان أو الاسكندرية فيصوم بها شهرا كما نذر (قال) وكل موضع يتقرب فيه الى الله بالصيام فاني أرى أن يأتيه وان كان من أهل المدينة أو مكة (قال) ابن القاسم ومن نذر أن يرابط فذلك عليه وان كان من أهل المدينة ومكة (قال) وهو قول مالك (قال) وقال مالك من قال لله علي أن آتي المدينة أو بيت المقدس أو المشي الى المدينة او المشي الى بيت المقدس فلا شئ عليه الا أن يكون نوى بقوله ذلك أن يصلي في مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس فان كانت تلك نيته وجب عليه الذهاب الى المدينة أو الى بيت المقدس راكبا ولا يجب عليه أن يمشي وان كان حلف بالمشي ولا دم عليه (قال) وقال مالك وان قال لله علي المشي الى مسجد بيت المقدس أو مسجد المدينة وجب عليه الذهاب اليهما وأن يصلي فيهما (قال) واذا قال علي المشي الى مسجد المدينة ومسجد بيت المقدس فهذا مخالف لقوله علي المشي الى المدينة أو علي المشي الى بيت المقدس هذا اذا قال علي المشي الى بيت المقدس لا يجب عليه الذهاب الا أن ينوي الصلاة فيه (واذا) قال علي المشي الى مسجد المدينة أو الى مسجد بيت المقدس وجب عليه الذهاب راكبا والصلاة فيهما وان لم ينو الصلاة وهو اذا قال علي المشي الى هذين المسجدين فكأنه قال لله علي أن أصلي في هذين المسجدين

﴿في الرجل يحلف بالمشي الى الصفا والمروة أو منى أو عرفة أو شئ من الحرم ثم يحنث﴾

(قلت) أرأيت ان قال علي المشي الى الصفا والمروة (قال) لا أحفظ عن مالك فيه شيأ ولا يلزمه المشي (قلت) أرأيت ان قال علي المشي الى منى أو الى عرفات أو الى ذي طوى (قال) ان قال علي المشي الى ذي طوى أو الى منى أو الى عرفات وغير ذلك من مواضع مكة رأيت ان لا يكون عليه شئ (قلت) أرأيت الرجل يقول علي المشي الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى الحرم أو الى الصفا أو الى المروة أو الى الحطيم أو الى الحجر أو الى المسجد أو الى قعيقعان أو الى جبال الحرم أو الى بعض مواضع مكة فحنث أيجب ذلك عليه أم لا (قال) لا أدري ما هذا كله انما سمعت من مالك يقول من قال علي المشي الى بيت الله أو علي المشي الى مكة أو المشي الى الكعبة ان هذا يجب عليه وأنا أرى أن من حلف بمشي الى غير مكة أو الكعبة أو المسجد أو البيت أن ذلك لا يلزمه مثل قوله علي المشي الى الصفا أو الى مروة أو الى غير ذلك من جبال مكة أو الى الحرم ونحو هذا أو الى منى أو الى المزدلفة أو الى عرفات فان ذلك لا يلزمه (قلت) أرأيت ان قال علي المشي الى الحرم (قال) ما سمعت من مالك في

الغير من تعلق بما يدل عليه الحديث المذكور وغيره من الوجوب فأوجب العقيقة وقال ان من لم يعق عنه وهو صغير يلزمه أن يعق عن نفسه وهو كبير على ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عق عن نفسه بعد ما جاءته النبوة ولم يصح ذلك عند مالك رحمه الله فأنكره وقال أرأيت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين لم يعق عنهم في الجاهلية أعقوا عن أنفسهم في الاسلام هذه الاباطيل وأما ما تضمنه الحديث من تسمية المولود يوم سابعه [illegible] وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين ولدله ابنه [illegible] وأنه أتى عبد الله بن أبي طلحة صبيحة الليلة التي ولد فيها فحنكه بتمرة [illegible] فالمشهور عن مالك أنه لا يعق عن المولود الا يوم سابعه وقد روى [illegible] أنه من لم يعق عنه يوم سابعه أنه لا يعق عنه بعده الا أن يكون قريبا وروى ابن وهب عنه أنه ان لم يعق عنه يوم سابعه عق عنه يوم السابع الثاني فان لم يفعل عق عنه في الثالث فان جاوز ذلك [illegible] وقيل يحسب سابع من غروب الشمس وقيل من طلوع الفجر وقيل من زوال الشمس وقيل يحسب [illegible] بقية قبل الغروب على ما سنذكره بعد هذا ان شاء الله وحكم

هذا شيأ ولا أرى فيه عليه شيأ. (قلت) ارأيت ان قال على المشى الى المسجد الحرام (قال) قال مالك عليه المشى الى بيت الله (قال) ابن القاسم ولا يكون المشى الا على من قال مكة أو بيت الله أو المسجد الحرام أو الكعبة فما عدا أن يقول الكعبة أو البيت أو المسجد أو مكة أو الحجر أو الركن أو الحجر فذلك كله لاشئ عليه فان سمى بعض ما سميت لك من هذا لزمه المشى

﴿فى الرجل يحلف ان فعلت كذا وكذا فعلى ان أسير أو أذهب أو انطلق الى مكة﴾

(قلت) أرأيت ان قال ان كلمتك فعلى أن أسير الى مكة أو قال على الذهاب الى مكة أو على الانطلاق الى مكة أو على أن آتى مكة أو على الركوب الى مكة (قال) أرى ان لاشئ عليه الا أن يكون أراد بذلك أن يأتيها حاجا أو معتمرا فيأتيها راكبا الا أن يكون نوى أن يأتيها ماشيا والا فلا شئ عليه أصلا (قال) وقد كان ابن شهاب لا يرى بأسا أن يدخل مكة بغير حج ولا عمرة ويذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخلها غير محرم (قلت) أرأيت ان قال على الركوب الى مكة (قال) أرى ذلك عليه (قال) سحنون وقد اختلف فى هذا القول وكان أشهب يرى عليه فى هذا كله اتيان مكة حاجا أو معتمرا (قال) ابن القاسم فى كتاب الحج فى الذى قال على الركوب الى مكة خلاف هذا انه لاشئ عليه وهذا أحسن من ذلك

﴿فى الرجل يقول للرجل أنا أهديك الى بيت الله﴾

(قال) وقال مالك من قال لرجل أنا أهديك الى بيت الله ان فعلت كذا وكذا فحنث فعليه أن يهدى عنه هديا (قال) وقال مالك ان قال لرجل أنا أهديك الى بيت الله ان فعلت كذا وكذا فحنث فانه يهدى عنه هديا ولم يجعله مالك مثل يمينه اذا حلف بالهدى فى مال غيره (قال) ابن القاسم فأخبرنى بعض من أثق عن ابن شهاب أنه قال فيها مثل قول مالك (قال) ابن وهب عن سفيان الثورى عن منصور عن الحكم بن عيينة عن على بن أبى طالب قال فى رجل قال لرجل أنا أهديك الى بيت الله قال على بن أبى طالب يهدى (قال) ابن وهب عن سفيان عن عبد الكريم الجزرى عن عطاء قال يهدى شاة

﴿فى الرجل يحلف بهدى مال غيره﴾

(قلت) أرأيت الرجل يحلف بمال غيره فيقول دار فلان هذه هدى أو عبد فلان هدى أو يحلف بشئ من مال غيره من الاشياء أنه هدى فيحنث (قال) قال مالك لاشئ عليه (قال) ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه قال اذا قال لرجل لعبده أو لامته أو داره أنت هدى ثم حنث أنه يشترى بثمنه هديا ثم يهديه ولا يراه فيما سوى ذلك فيما لا يملك بيعه ولا يصلح أن يقول فيه ذلك القول (قال) ابن مهدى عن بشر بن منصور عن عبد الملك بن أبى سليمان عن عطاء قال سرقت ابل للنبى صلى الله عليه وسلم وطردت وفيها امرأة

العقيقة حكم الضحايا لانه نسك فلا يباع جلدها ولا لحمها ولا يعطى الجزار على جزارتها شئ من لحمها ويتقى فيها من العيوب ما يتقى فى الضحايا ويؤكل منها ويتصدق وتكسر عظامها ولا يمس الصبى شئ من دمها الا ان ترك كسر عظامها وان يلطخ الصبى بشئ من دمها من أفعال الجاهلية وقد روى عن النبى عليه السلام أنه قال فى الغلام عقيقة فاهرقوا عنه دما وأميطوا عنه الاذى فقيل ان اماطة الاذى عنه المأمور به فى الحديث ترك ما كان أهل الجاهلية يفعلونه من لطخ رأسه بدمها وقيل بل ذلك حلق شعر رأسه وهو الاظهر قال الله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فأوجب الفدية على المحرم لاماطة الاذى عن نفسه بحلق شعر رأسه فكان العقيقة فيها أيضا مع النسك مع الفدية عن المولود لاماطة الاذى عنه

فنجت على ناقة منها حتى أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انى جعلت على نفسى نذرا ان الله أنجانى على ناقة منها حتى آتيك ان أنحرها قال بئس ما جزيتها الا نذر فى معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم (قال) ابن مهدى عن حماد بن زيد عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن الحصين عن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا وفاء لنذر فى معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم

﴿فى الرجل يحلف بالهدى أو يقول على بدنة﴾

(قلت) أرأيت ان قال على الهدى ان فعلت كذا وكذا فحنث (قال) قال مالك عليه الهدى (قلت) أمن الابل أم من البقر أم من الغنم (قال) قال لى مالك ان نوى شيأ فهو ما نوى والا فبدنة فان لم يجد بدنة فبقرة فان لم يجد وقصرت نفقته فارجو أن يجزئه شاة (قلت) لم أوليس الشاة بهدى (قال) كان مالك يرخص بالشاة كرها (قال) مالك والبقر أقرب شئ الى الابل (قال) ابن مهدى عن حماد عن قتادة عن خلاس بن عمرو عن ابن عباس قال بدنة أو بقرة أو كبش (قال) ابن مهدى عن حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطاء عن ابن عباس قال لا أقل من شاة (قال) وقال سعيد بن جبير البقر والغنم من الهدى (قلت) أرأيت ان حلف فقال على بدنة فحنث (قال) قال مالك البدن من الابل فان لم يجد فبقرة فان لم يجد فسبع من الغنم (قال) وقال مالك من قال لله على أن أهدى بدنة فعليه أن يشترى بعيرا فينحره فان لم يجد بعيرا فبقرة فان لم يجد بقرة فسبعا من الغنم (قلت) أرأيت ان كان يجد الابل فاشترى بقرة فنحرها وقد كانت وجبت عليه بدنة أيجزئه فى قول مالك (قال) قال لنا مالك فان لم يجد الابل اشترى البقر (قال) مالك والبقر أقرب شئ الى الابل (قال) ابن القاسم وانما ذلك عندى ان لم يجد بدنة أى اذا قصرت النفقة فان لم يبلغ نفقته بدنة وسع له أن يهدى من البقر فان لم تبلغ نفقته البقر اشترى الغنم قال ولا يجزئه عند مالك أن يشترى البقر اذا كانت عليه بدنة الا أن لا تبلغ نفقته بدنة لانه قال فان لم يجد فهو اذا بلغت نفقته فهو يجد (قال) ابن القاسم وكذلك قال سعيد بن المسيب وخارجة بن زيد وقطيع من العلماء منهم أيضا سالم بن عبد الله (قال) وقالوا فان لم يجد بدنة فبقرة (قلت) فان لم يجد الغنم أيجزئه الصيام قال لا أعرف الصيام فيما نذر على نفسه الا أن يحب أن يصوم فان أيسر يوما ما كان عليه ما نذر على نفسه فان أحب الصيام فعشرة أيام (قال) ولقد سألت مالكا عن الرجل ينذر عتق رقبة ان فعل الله به كذا وكذا فأراد أن يصوم ان لم يجد رقبة (قال) لى مالك ما الصيام

يحلق شعر رأسه وهذا المعنى والله أعلم قال عطاء يبدأ بالحلق قبل الذبح وسنتها أن تذبح ضحوة الى زوال الشمس ويكره أن تذبح بالعشى بعد زوال الشمس أو بالسحر قبل طلوع الشمس وأما ان ذبحها بالليل فلا يجتزأ بها وأفضل ما يعق به الضأن ثم المعز ثم البقر ثم الابل وقد روى عن مالك أنه لا يعق الا بالغنم والعقيقة عند مالك رحمه الله عن الجارية والغلام سواء شاة عن كل واحد منهما وقد روى عن النبى عليه السلام أنه قال من أحب أن ينسك عن ولده فلينسك عن الغلام شاتين مكافئتين وعن الجارية شاة والمكافئتان المماثلتان المشتبهتان وذهب الى هذا جماعة من أهل العلم منهم ابن عمر وعائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فمن أخذ به فما أخطأ ولقد أصاب واختلف من أى وقت يحسب سابع المولود اذا ولد على أربعة أقوال أحدها أنه يحسب له سبعة أيام بلياليها من غروب الشمس ويلغى ما قبل ذلك ان ولد فى النهار أو فى الليل بعد الغروب ويعق عنه فى ضحى اليوم السابع وهو قول ابن الماجشون فى ديوانه والثانى أنه ان ولد فى النهار بعد الفجر الغى ذلك اليوم وحسب له سبعة أيام من اليوم الذى بعده وان ولد قبل الفجر وان كان ذلك فى الليل حسب له ذلك اليوم وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك والثالث أنه ان ولد فى شباب النهار قبل الزوال حسب له ذلك اليوم وان لم يولد الا بعد الزوال الغى ذلك اليوم وهذا القول حكى ابن الماجشون أنه كان قول مالك أولا ثم رجع عنه والرابع

عندى بعجزئ الا أن يشاء أن يصوم فان أيسر يوما ما أعتق فهذا عندى مثله (قال) ابن وهب عن سفيان عن ابن أبى نجيح عن مجاهد قال ليست البدن الا من الابل (وقال) طاوس والشعبى وعطاء ومالك بن أنس وخارجة بن زيد بن ثابت وسالم بن عبد الله وعبد الله بن محمد البدنة تعدل سبعا من الغنم

﴿فى الرجل يحلف بالهدى أو ينحر بدنة أو جزورا﴾

(قلت) أرأيت من قال لله على ان أنحر بدنة اين ينحرها قال بمكة (قلت) وكذلك اذا قال لله على هدى قال ينحره أيضا بمكة (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) فان قال لله على أن أنحر جزورا أين ينحرها أو قال لله على جزورا أين ينحرها (قال) ينحرها فى موضعه الذى هو فيه قال مالك ولو نوى موضعا لم يكن عليه أن يخرجها اليه ولينحرها بموضعه ذلك (قال) ابن القاسم كانت الجزور بعينها أو بغير عينها فذلك سواء (قال) فقلنا لمالك وان نذرها للمساكين أهل البصرة أو أهل مصر فلينحرها بموضعه وليتصدق بها على المساكين من عنده اذا كانت بعينها أو بغير عينها أو نذر أن يشتريها من موضعه فيسوقها الى مصر (قال) وسوق البدن الى غير مكة من الضلال (قال) ابن وهب عن مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال من نذر بدنة فليقلدها وليشعرها ولا محل له دون مكة (قال) ابن مهدى عن قيس بن الربيع عن جابر الجعفى عن عطاء عن ابن عباس فى رجل جعل عليه بدنة (قال) لا أعلم مهراق الدماء الا بمكة أو منى قال وقال الحسن والشعبى وعطاء مكة وقال سعيد بن المسيب البدن من الابل ومحلها الى البيت العتيق

﴿فى الرجل يحلف بهدى الشئ من ماله بعينه وهو مما يهدى أو لا يهدى﴾

(قال) وقال مالك من حلف فقال دارى هذه هدى أو بعيرى هذا أو دابتى هذه هدى فان كان ذلك الذى حلف عليه مما يهدى أهداه بعينه ان كان يبلغ وان كان مما لا يهدى باعه واشترى بثمنه هديا (قال) وقال مالك وان قال لابل له هى هدى ان فعلت كذا وكذا فحنث أهداها كلها وان كانت ماله كله (قال) مالك وان قال لشئ مما يملك من عبد أو دابة أو فرس أو ثوب أو عرض من العروض هو يهديه فانه يبيعه ويشترى بثمنه هديا فيهديه وان قال لما لا يملك من عبد غيره أو مال غيره أو دار غيره فلا شئ عليه ولا هدى عليه فيه (قال) ابن القاسم وأخبرنى من أثق به عن ابن شهاب انه كان يقول فى هذه الاشياء مثل قول مالك سواء (قلت) أرأيت من قال على أن أهدى هذا الثوب أى شئ عليه فى قول مالك (قال) يبيعه ويشترى بثمنه هديا يهديه (قلت) له فما قول مالك فى هذا الثوب اذا كان لا يبلغ أن يكون فى ثمنه هدى (قال) بلغنى عن مالك ولم

أنه يحسب ذلك اليوم وان ولد فى بقية منه قبل الغروب وهو قول عبد العزيز ابن أبى سلمة واختار أصبغ أن يلغى ذلك اليوم فان حسب سبعة أيام من تلك الساعة التى ولد فيها اجترئ بذلك وبالله التوفيق

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿فى بيان حكم النكاح فى الشرع هل هو واجب أو مندوب اليه أو مباح﴾

قال الله عز وجل وهو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا وقال تعالى ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة وقال تعالى يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم الآية وقال تعالى يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال تعالى هو الذى خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن اليها فلما تغشاها الآية فالنكاح الذى هو الغشيان جبل الله الخلق عليه بما ركب فيهم من الشهوات ليكون به النسل حتى يكمل ما قدره من الخلق وأباحه فى الشرع

أسمعه منه أنه قال يبعث بثمنه فيدفع الى خزان مكة ينفقونه على الكعبة (قال) ابن القاسم واحب الى أن يتصدق بثمنه ويتصدق به حيث شاء ألاترى أن ابن عمر كان يكسو بجلال بدنه الكعبة فلما كسيت الكعبة هذه الكسوة تصدق بها (قلت) فان لم يبيعوه وبعثوا بالثوب بعينه (قال) لايعجبنى ذلك لهم ويباع هنالك ويشترى بثمنه هدى قال ألاترى أن مالكا قال يباع الثوب والحمار والعبد والفرس وكل ماجعل من العروض هكذا (قال) وقال مالك اذا قال ثوبى هذا هدى فباعه واشترى بثمنه هديا وبعثه ففضل من ثمنه شئ بعث بالفضل الى خزان مكة اذا لم يبلغ الفضل أن يكون فيه هدى (قال) ابن القاسم وأحب الى أن يتصدق به (قلت) أرأيت مابعث به الى البيت من الهدايا من الثياب والدراهم والدنانير والعروض أيدفع الى الحجبة فى قول مالك (قال) بلغنى عن مالك فيمن قال لشئ من ماله هو هدى قال يبيعه ويشترى بثمنه هديا فان فضل شئ لايكون فى مثله هدى ولا شاة رأيت أن يدفع الى خزان الكعبة يجعلونه فيما تحتاج اليه الكعبة (قال) ولقد سمعت مالكا وذكر واله أنهم أرادوا أن يشركوا مع الحجبة فى الخزانة فاعظم ذلك (قال) و بلغنى أن النبى صلى الله عليه وسلم هو الذى دفع المفاتيح الى عثمان بن طلحة رجل من بنى عبد الدار فكأنه رأى هذه ولاية من النبى صلى الله عليه وسلم فأعظم أن يشرك معهم (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال ان فعلت كذا وكذا فعلى أن أهدى دورى أو رقيقى أو دوابى أو غنمى أو أرضى أو بقرى أو ابلى أو دراهمى أو دنانيرى أو ثيابى أو عروضى لعروض عنده أو قمحى أو شعيرى فحنث كيف يصنع فى قول مالك وهل هذا عند مالك كله سواء اذا حلف أم لا قال هذا عند مالك كله سواء اذا حلف فحنث أخرج ثمن ذلك كله فبعث به فاشترى له به هديا الا الدراهم والدنانير فانها بمنزلة الثمن يبعث بذلك فيشترى به بدن كما وصفت لك والابل والبقر والغنم ان كانت من موضع تبلغ والا فهى عندى تباع (قال) ابن مهدى عن سلام بن مسكين قال سألت جابر بن زيد عن امرأة عمياء كانت تعولها امرأة تحسن اليها فآذتها بلسانها فجعلت على نفسها هديا ونذرا أن لا تنفعها بخير ما عاشت فندمت المرأة فقال مرها فلتهد مكان الهدى بقرة وان كانت المرأة معسرة فلتهد ثمن شاة ومرها فلتصم مكان النذر (قال) ابن

على وجهين أحدهما عقد النكاح والثانى ملك اليمين فلا يحل استباحة الفرج بما عدا هذين الوجهين قال الله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أوماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون فاما النكاح فانه فى الجملة مرغب فيه ومندوب اليه خلافا لاهل الظاهر فى قولهم انه واجب والدليل على ذلك من كتاب الله عز وجل أنه خير فيه بين النكاح وملك اليمين فقال فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة أوماملكت أيمانكم وملك اليمين ليس بواجب باجماع ولا يصح التخيير بين واجب وماليس بواجب لان ذلك مخرج للواجب عن الوجوب وقال تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أوماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فدل ذلك من قوله على ان النكاح غير واجب لان من حفظ فرجه عن الزنا بملك يمينه أو باستغنائه عن النكاح توجهت المدحة اليه من الله عز وجل فاذا ثبت بهذه الادلة ان النكاح غير واجب علم ان الاوامر الواردة فى القرآن بالنكاح فى قوله فانكحوا ماطاب لكم من النساء وقوله وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ليست على الوجوب فهى على الندب لا على الاباحة والدليل على ذلك حض رسول الله صلى الله عليه وسلم على النكاح ونهيه عن التبتل وهو ترك النكاح فقال صلى الله عليه وسلم تزوجوا فانى مكاثر بكم الامم يوم القيامة وقال من أحب فطرتى فليستن بسنتى وقال من تزوج فقد استكمل نصف الدين فليتق الله تعالى فى النصف الثانى ومعنى ذلك والله أعلم ان بالنكاح يعف المرء عن الزنا والعفاف احدى الخصلتين اللتين ضمن رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهما الجنة فقال من وقاه الله شر اثنتين ولج الجنة ما بين لحييه وما بين رجليه وقال صلى الله عليه وسلم ما أحل الله شيأ أحب الى من النكاح وقال عليكم بالباءة فانه أغض

مهدى

مهدى عن حماد بن سلمة عن ابراهيم فى رجل نذر أن يهدى داره (قال) يهدى بثمنها بدنا وقال عطاء يشترى به ذبائح فيذبحها بمكة فيتصدق بها (وقال) ابن جبير يهدى بدنا من حديث عبد الله بن المبارك (وقال) ابن العباس فى امرأة جعلت دارها هديا تهدى ثمنها من حديث عبد الله بن المبارك عن مسعر عن ابن هبيرة (قال) ابن وهب قال أخبرنى يونس بن يزيد وغيره عن ابن شهاب أنه قال اذا قال الرجل لعبده أو لامته أو داره أنت هدى ثم حنث أنه يشترى بثمنه هديا ثم يهديه ولا يراه فيما سوى ذلك فيما لا يملك بيعه ولا يصلح فيه ذلك القول (قلت) لابن القاسم أرأيت ان قال أنا أهدى هذه الشاة ان فعلت كذا وكذا فحنث أيكون عليه أن يهديها فى قول مالك (قال) نعم عليه أن يهديها عند مالك اذا حنث الا أن يكون بموضع بعيد فيبيعها ويشترى بثمنها بمكة شاة يخرجها الى الحل ثم يسوقها الى الحرم عند مالك اذا حنث (قلت) فان قال لله علىّ أن أهدى بعيرى هذا وهو بافريقية أيبيعه ويبعث بثمنه يشترى به هديا من المدينة أو من مكة فى قول مالك (قال) قال مالك الابل يبعث بها اذا جعلها الرجل هديا يقلدها ويشعرها ولم يقل لنا من بلد من البلدان بعد ولا قرب ولكنه اذا قال بعيرى أو ابلى هدى أشعرها وقلدها وبعث بها (قال) ابن القاسم فأنا أرى ذلك له لازما من كل بلد الا من بلد يخاف بعده وطول السفر والتلف فى ذلك فاذا كان هذا هكذا رجوت أن يجزئه أن يبيعها ويبعث بأثمانها فيشترى له بها هدى من المدينة أو من مكة أو من حيث أحب (قلت) فان لم يحلف على ابل بأعيانها ولكن قال لله علىّ أن أهدى بدنة ان فعلت كذا وكذا فحنث (قال) يجزئه عند مالك أن يبعث بالثمن فيشترى له البدنة من المدينة أو من مكة فتوقف بعرفة ثم ينحرها بمنى وان لم توقف بعرفة أخرجت الى الحل ان كانت اشتريت بمكة ونحرت بمكة اذا ردت من الحل الى الحرم (قال) مالك وذلك دين عليه وان كان لا يملك ثمنها (قلت) فلو قال لله علىّ أن أهدى بقرى هذه فحنث وهو بمصر أو بافريقية ما عليه فى قول مالك (قال) البقر لا تبلغ من هذا الموضع فعليه أن يبيع بقره هذه ويبعث بالثمن فيشترى بثمنها هدى من حيث يبلغ ويجزئه عند مالك أن يشترى له من المدينة أو من مكة أو من حيث أحب من البلدان اذا كان الهدى الذى يشترى يبلغ من حيث اشترى (قلت) أرأيت ان قال لله علىّ أن أهدى بقرى هذه وهو بافريقية فباعها وبعث بثمنها أيجزئه أن يشترى بثمنها بعيرا فى قول مالك (قال) نعم يجزئه أن يشترى بها ابلا فيهديها قال لانى

للبصر وأحصن للفرج ومن لم يكن له طول فعليه بالصوم فانه له وجاء وقال صلى الله عليه وسلم مسكين مسكين رجل لا زوجة له ومسكينة مسكينة امرأة لا زوج لها قيل وان كان ذا مال يا رسول الله قال وان كان ذا مال وقال صلى الله عليه وسلم لا رهبانية فى الاسلام ولعن الله المتبتلين والمتبتلات ومعناه التاركين للنكاح استنانا وتشرعا فالنكاح للقادر عليه اذا لم تكن له حاجة اليه مستحب عند أهل العلم وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه كان يقول انى لاتزوج المرأة ومالى فيها حاجة وأطؤها وما أشتهيها قيل له وما يحملك على ذلك قال حبى فى أن يخرج الله منى من يكاثر به النبى صلى الله عليه وسلم النبيين يوم القيامة فانى سمعته يقول عليكم بالابكار فانهن أعذب أفواها وأحسن أخلاقا وأنتق أرحاما وانى مكاثر بكم الامم يوم القيامة يعنى بقوله أنتق أرحاما أقبل للولد فان كان حصورا أو عنينا أو عقيما يعلم من نفسه انه لا يولد له فان النكاح له مباح وأما من احتاج الى النكاح ولم يقدر على الصبر دون النساء ولا كان عنده مال يتسرى به وخشى على نفسه العنت ان لم يتزوج فالنكاح عليه واجب ومن لم يحتج اليه وخشى أن لا يقوم بما أوجبه الله عليه فيه فهو له مكروه فمن الناس من يجب عليه النكاح ومنهم من يستحب له ومنهم من هو جائز له ومباح من غير استحباب ومنهم من يكره له على ما بيناه فالقول انه واجب على الاطلاق أو مندوب ليه على الاطلاق ليس بصحيح وكذلك المرأة قد يكون عليها النكاح واجبا وقد يكون لها مستحبا وقد يكون لها مباحا جائزا وقد يكون لها مكروها وأما الوطء

لما أجزت له البيع لبعد البلد صارت البقر كأنها دنانير أو دراهم فلا أرى بأسا أن يشترى بالثمن بعيرا وان قصر عن البعير فلا ارى بأسا أن يشترى بقرة قال ولا أحب له ان يشترى غنما الا ان يقصر الثمن عن البعير والبقرة (قلت) فلو قال لله على أن أهدى غنمى هذه أو بقرى هذه فحنث وذلك فى موضع يبلغ الغنم والبقر وجب عليه ان يبعثها باعيانها هدايا ولا يبيعها ويشترى فى مكانها فى قول مالك (قال) نعم

﴿ فى الرجل يحلف بهدى جميع ماله او بشئ بعينه وهو جميع ماله ﴾

(قال) وقال مالك اذا قال الرجل ان فعلت كذا وكذا فلله على ان اهدى مالى فحنث فعليه ان يهدى ثلث ماله ويجزئه ولا يهدى جميع ماله (قلت) وكذلك لو قال لله على ان اهدى جميع مالى اجزأه من ذلك الثلث فى قول مالك قال نعم (قال) وقال مالك اذا قال الرجل ان فعلت كذا وكذا فلله على ان اهدى بعيرى وشاتى وعبدى وليس له مال سواهم فحنث وجب عليه أن يهديهم كلهم بعيره وشاته وعبده فيبيعهم ويهدى ثمنهم وان كان جميع ماله (قلت) فان لم يكن له الا عبد واحد ولا مال له سواه فقال لله على أن أهدى عبدى هذا ان فعلت كذا وكذا فحنث (قال) مالك عليه أن يهدى عبده يبيعه ويهدى ثمنه وان لم يكن له مال سواه (قلت) فان لم يكن له مال سوى هذا العبد فقال ان فعلت كذا وكذا فلله على أن أهدى جميع مالى (قال) مالك يجزئه من ذلك الثلث (قلت) فاذا سماه فقال لله على أن أهدى شاتى وعبدى وبقرتى فعدد ذلك حتى سمى جميع ماله فعليه اذا سمى أن يهدى جميع ما سمى وان أتى ذلك على جميع ماله فى قول مالك قال نعم (قلت) فان لم يسم ولكن قال لله على أن أهدى جميع مالى فحنث فانما عليه أن يهدى ثلث ماله فى قول مالك قال نعم (قلت) فما فرق بينهما عند مالك اذا سمى فأتى على جميع ماله أهدى جميعه وان لم يسم فقال جميع مالى أجزأه من ذلك الثلث (قال) قال مالك انما ذلك عندى بمنزلة الرجل يقول كل امرأة أنكحها فهى طالق فلا شئ عليه واذا سمى قبيلة أو امرأة بعينها لم يصلح له أن ينكحها فكذلك اذا سمى لزمه وكان أوكد فى التسمية (قلت) فلو قال ان فعلت كذا وكذا فأنا أهدى عبدى هذا وأهدى جميع مالى فحنث ما عليه فى قول مالك (قال) ابن القاسم يهدى ثمن عبده وثلث ما بقى من ماله (قلت) وكذلك هذا فى الصدقة فى سبيل الله قال نعم (قال) ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال من قال مالى صدقة كله فليتصدق بثلثه (قال) ابن شهاب ولا نرى أن يتصدق الرجل بماله كله فينخلع مما رزقه الله ولكن بحسب المرء أن يتصدق بثلث ماله

تم [illegible] وما هو من قبيل المباح

﴿فى بيان ما يحرم نكاحه من النساء﴾

وقوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ليس على عمومه وكذلك قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم وقوله [illegible] وقوله [illegible] كذلك [illegible] من أوتيناه ليس على عمومه أيضا لان الله تعالى خص من ذلك من [illegible] [illegible] عشرة امرأة وهى الام والابنة والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت [illegible] وهى [illegible] والربيبة وزوجة الابن وزوجة الاب والجمع بين [illegible] والمحصنات وهن ذوات الازواج والمجوسيات والامة الكتابيات سبع بالنسب واثنتان بالرضاع وست بالصهر [illegible] بالدين فقال تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فهؤلاء محرمات بالنسب وقال تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فهاتان محرمتان بالرضاع وقال وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد

﴿ في الرجل يحلف بصدقة ماله أو شيء بعينه هو جميع ماله في سبيل الله أو المساكين ﴾

(قال) وقال مالك اذا حلف بصدقة ماله فحنث أو قال مالي في سبيل الله فحنث أجزأه من ذلك الثلث قال وان كان سمى شيأ بعينه وان كان ذلك الشيء جميع ماله فقال ان فعلت كذا وكذا فلله علي أن أتصدق على المساكين بعبدي هذا وليس له مال غيره أو قال فهو في سبيل الله وليس له مال غيره فعليه أن يتصدق به ان كان حلف بالصدقة وان كان قال فهو في سبيل الله فليجعله في سبيل الله (قلت) و يبعث به في سبيل الله في قول مالك أو يبيعه و يبعث بثمنه (قال) بل يبيعه و يدفع ثمنه الى من يغزو به في سبيل الله من موضعه ان وجد وان لم يجد فليبعث بثمنه (قلت) فان حنث و يمينه بصدقته على المساكين أيبيعه في قول مالك و يتصدق بثمنه على المساكين قال نعم (قلت) فان كان فرسا أو سلاحا أو سرجا أو اداة من أداة الحرب فقال ان فعلت كذا وكذا فهذه الاشياء في سبيل الله يسميها بأعيانها أيبيعها أم يجعلها في سبيل الله في قول مالك (قال) بل يجعلها في سبيل الله بأعيانها ان وجد من يقبلها ان كانت سلاحا أو دواب أو أداة من أداة الحرب الا أن يكون بموضع لا يبلغ ذلك الموضع الذي فيه الجهاد ولا يجد من يقبله منه ولا من يبلغه له فلا بأس بان يبيعه كله و يبعث بثمنه فيجعل ذلك الثمن في سبيل الله (قلت) ويجعل ثمنه في مثله أم يعطيه دراهم في سبيل الله في قول مالك (قال) لا أحفظ عن مالك فيه شيأ وأرى أن يجعلها في مثلها من الاداة والكراع (قلت) مافرق ما بين هذا و بين البقر اذا جعلها هديا جاز له أن يبيعها و يشتري بأثمانها ابلا اذا لم تبلغ (قال) لان البقر والابل انما هي كلها للاكل وهذه اذا كانت كراعا أو سلاحا فانما هي قوة على أهل الحرب ليست للاكل فينبغي أن يجعل الثمن في مثله في رأيي (قلت) فان كان حلف بصدقة هذه الخيل وهذه السلاح وهذه الاداة باعه وتصدق به في قول مالك قال نعم (قلت) وكذلك ان كانت يمينه أن يهديه باعه وأهدى ثمنه في قول مالك قال نعم (قال) وقال مالك اذا حلف بالصدقة أو في سبيل الله أجزأه من ذلك الثلث أو بالهدي فهذه الثلاثة لا يجزئه سواء ان كان لم يسم شيأ من ماله بعينه صدقة أو هديا أو في سبيل الله أجزأه من ذلك الثلث (قلت) وان سمى وأتى في التسمية على جميع ماله وجب عليه أن يبعث بجميع ماله ان كان في سبيل الله أو في الهدي وان كان في صدقة تصدق بجميع ماله (قلت) أرأيت ان قال مالي في المساكين صدقة كم يجزئه من ذلك في قول مالك (قال) قال مالك يجزئه الثلث (قلت) واذا قال داري أو ثوبي أو دوابي في سبيل الله صدقة وذلك الشيء ماله كله (قال) قال مالك يتصدق به وان كان ذلك الشيء ماله كله ولا يجزئه بعضه من بعض ولا يجزئه منه الثلث (وقال) مالك من سمى شيأ بعينه وان كان ذلك الشيء ماله كله فقال هذا صدقة أو في سبيل الله أو في المساكين فليخرجه كله (قلت) أرأيت ان قال فرسي في سبيل الله أيضا مع ذلك ومالي

سلف وقال والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم وقال ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف فهؤلاء المحرمات بالصهر وقال ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات فتمت السبع عشرة محرمة وما سواهن فنكاحهن حلال قال الله تعالى لما نص على هؤلاء المحرمات وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين الا ما خص من ذلك أيضا بالسنة المبينة للقرآن على ما سنذكره ان شاء الله ويدخل في قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم الامهات والجدات من قبل الاب و[illegible] ويدخل في ذلك [illegible] فهي داخلة تحت قوله حرمت عليكم امهاتكم ويدخل في قوله وبناتكم البنات وبنات البنات وبنات الابناء وان سفلن [illegible] فهي داخلة تحت قول الله وبناتكم ويدخل في قوله وأخواتكم جميع الاخوات الاخت للاب والام والاخت للاب دون الام والاخت للام دون الاب ويدخل في قوله وعماتكم وخالاتكم العمات للاب والام والعمات للاب دون الام والعمات للام دون الاب

في سبيل الله (قال) يخرج الفرس في سبيل الله وثلث ما بقي من ماله بعد الفرس (قلت) ولم جعل مالك ما سمى بعينه جعله أن ينفذه كله وما لم يسم بعينه جعل الثلث يجزئه قال كذلك قال مالك (قلت) أرأيت ان قال ثلث مالي في المساكين صدقة (قال) يخرج ما قال يتصدق به كله (قلت) أرأيت ان قال نصف مالي في المساكين صدقة (قال) يخرج نصف ماله أو قال نصف مالي أو ثلاثة أرباع مالي أو أكثر يخرجه ما لم يقل مالي كله وذلك أن مالكا قال من قال الشيء من ماله بعينه هو صدقة ان فعلت كذا وكذا أو جزأ من ماله أخرج ذلك الجزء وسمى من ماله عينه (قلت) واذا حلف الرجل فقال ان فعلت كذا وكذا فمالي في سبيل الله فانما سبيل الله عند مالك موضع الجهاد والرباط (قال) وقال مالك سبل الله كثيرة وهذا لا يكون الا في الجهاد (قال) مالك فليعط في السواحل والثغر (قال) فقلنا لمالك أيعطى في جدة (قال) لا ولم ير جدة مثل سواحل الروم والشام ومصر قال فقيل له قد كان في جدة أي خوف فقال انما كان ذلك مرة ولم يكن يرى جدة من السواحل التي هي مرابط [illegible]) ابن وهب عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن محمد بن عبد الرحمن أن رجلا تصدق بكل شيء له في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قبلت صدقتك فأجاز الثلث (قال) ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن عمرو بن شعيب أنه قال أعطى رجل ماله في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله أبقيت لوارث شيأ فليس لك ذلك ولا يصلح لك أن تستوعب مالك

﴿ في الرجل يقول مالي في رتاج الكعبة أو حطيم الكعبة ﴾

(قلت) وسألت مالكا عن الرجل يقول مالي في رتاج الكعبة (قال) قال مالك لا أرى عليه في هذا شيأ لا كفارة يمين ولا يخرج فيه شيأ من ماله (قال) وقال مالك والرتاج عندي هو الباب قال فأنا أراه خفيفا ولا أرى عليه فيه شيأ وقد [illegible] (قلت) أرأيت من قال مالي في الكعبة أو في كسوة الكعبة أو في طيب الكعبة أو في حطيم الكعبة أو [illegible] أضرب به [illegible] الكعبة أو أنا أضرب به أستار الكعبة (قال) ما سمعت من مالك [illegible] الكعبة أو في طيب الكعبة أن يهدي ثلث ماله فيدفعه الى الحجبة [illegible] في حطيم الكعبة أو في رتاج الكعبة (قال) لا أرى عليه شيأ لان الكعبة لا تنقض [illegible] فيجعل [illegible] هذا فيه قال وسمعت مالكا يقول رتاج الكعبة هو الباب [illegible] لم يكن عليه شيء وذلك أن الحطيم لا يبنى فيجعل نفقة هذا في بنيانه [illegible] الباب [illegible] المقام أخبرني بذلك بعض الحجبة (قال) ومن قال أنا أضرب [illegible] الكعبة [illegible] عليه [illegible] لعمرة ولا يجب عليه في ماله شيء (قال) وكذلك لو أن رجلا قال أنا أضرب [illegible] يحج أو يعتمر ولا شيء عليه اذا لم يرد حملان ذلك الشيء على عنقه

وعمات [illegible] وخالاتهن وتخصيص [illegible] كل من ولده جدك أو جدتك وان علوا من قبل [illegible] ولا يدخل في ذلك شيء من بناتهن أو انتك [illegible] نكاحهن قال [illegible] آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك [illegible] التي هاجرن معك وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها ويدخل في قوله [illegible] كل من لاخيك عليه ولادة فهي عليك حرام كان [illegible] دون الاب ويدخل في قوله بنات الاخت بنات بناتها وبنات بنيها وان [illegible] لاخت للاب والام أو للاب دون الام أو للام دون [illegible] وبنات بناتهن وبنات بنيهن وان

قال

(قال) ابن القاسم وكذلك هذه الاشياء (قال) ابن وهب عن ابن لهيعة وعمرو بن الحرث عن بكير بن الاشج عن سليمان بن يسار أن رجلا قال على نذر ان كلمتك أبدا وكل شئ لى فى رتاج الكعبة فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فقال كلم أخاك فلا حاجة للكعبة فى شئ من أمر الكم (قال) ابن مهدى عن اسرائيل عن ابراهيم ابن مهاجر عن صفية بنت شيبة عن عائشة وسألها رجل وقال انى جعلت مالى فى رتاج الكعبة ان أنا كلمت عمى فقالت له لا يجعل مالك فى رتاج الكعبة وكلم عمك

﴿ الرجل يحلف أن ينحر ابنه عند مقام ابراهيم أو عند الصفا والمروة ﴾

(قلت) أرأيت من يحلف فيقول أنا أنحر ولدى ان فعلت كذا وكذا فحنث (قال) سمعت مالكا بعد عنها فقال انى أرى أن آخذ فيه بحديث ابن عباس ولا أخالفه والحديث الذى جاء عن ابن عباس أنه يكفر عن يمينه مثل كفارة اليمين بالله ثم سئل مالك بعد ذلك عن الرجل أو المرأة تقول أنا أنحر ولدى (قال) مالك أنا أرى أن أنويه فان كان أراد بذلك وجه الهدى أن يهدى ابنه لله رأيت عليه الهدى وان كان لم ينو ذلك ولم يرده فلا أرى عليه شيأ لا كفارة ولا غيره وذلك أحب لى من الذى سمعت أنا منه (قلت) والذى سمعت أنت من مالك انه قال اذا قال أنا أنحر ولدى ولم يقل عند مقام ابراهيم أنه يكفر يمينه فان قال أنا أنحر ولدى عند مقام ابراهيم أن عليه هديا مكان ابنه قال نعم (قلت) وانما فرق مالك بينهما عندك فى الذى سمعت أنت منه لانه اذا قال عند مقام ابراهيم أنه قد أراد الهدى وان لم يقل عند مقام ابراهيم جعله مالك فى الذى سمعت أنت منه يمينا لانه لم يرد الهدى وفى جوابه ما يشعر أنه نواه ودينه فان لم تكن له نية لم يجعل عليه شيأ وان كانت له نية فى الهدى جعل عليه الهدى قال نعم (قلت) أرأيت ان قال أنا أنحر ابنى بين الصفا والمروة (قال) مكة كلها منحر عندى وأرى عليه فيه الهدى ولم أسمعه من مالك ولكن فى هذا كله يراد به الهدى ألا ترى ليس هو عند مقام ابراهيم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عند المروة هذا المنحر وكل طرق مكة وفجاجها منحر فهذا اذا ألزمه لقوله عند المقام الهدى فهو عند المنحر أحرى أن يلزمه (قلت) أرأيت قال ان أنا أنحر ابنى بمنى (قال) قد أخبرتك عن مالك بالذى قال عند مقام ابراهيم أن عليه الهدى فمنى عندى منحر وعليه الهدى (قلت) أرأيت ان قال أنا أنحر أبى أو أمى ان فعلت كذا وكذا (قال) هو عندى مثل قول مالك فى الابن سواء (قال) ابن مهدى عن حماد بن سلمة عن قتادة بن دعامة عن عكرمة عن ابن عباس فى رجل نذر أن ينحر ابنه عند مقام ابراهيم أنه سئل عنه فقال رضى الله عن ابراهيم ذبح كبش (قال) ابن وهب قال مالك قال ابن عباس فى الذى يجعل ابنه بدنة قال يهدى ديته مائة من الابل قال ثم ندم بعد ذلك فقال ليتنى كنت أمرته أن يهدى كبشا قال الله تبارك وتعالى فى كتابه وفديناه بذبح عظيم (قلت) أرأيت من يجب عليه يمين فيفتدى من يمينه بمال أيجوز هذا (قال) قال لى مالك كل من لزمته يمين فافتدى منها بمال [illegible]

سفلن وأخواتهن وعماتهن وخالاتهن من قبل الاب والام ومن قبل الاب دون الام ومن قبل الام دون الاب ولا يدخل فى ذلك شئ من بنات أخواتهن ولا من بنات عماتهن ولا من بنات خالاتهن ويدخل فى قوله وأخواتكم من الرضاعة الاخوات للاب والام وللاب دون الام وللام دون الاب لانه يحرم من قبل المرضعة ومن قبل زوجها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الفحل يحرم [illegible] وأمهات نسائكم أمهات الامهات ومن فوقهن من [illegible] ولا يدخل فيه بنات الام ولا أخواتهن ولا عماتهن ولا خالاتهن [illegible]

[illegible]

[illegible]

﴿ الرجل يحلف بالله كاذبا ﴾

(قال) ابن القاسم قلت لمالك الرجل يحلف فيقول والله ما لقيت فلانا أمس ولا يستيقن أنه لقيه ليس في معرفته حين حلف أنه لقيه بالامس أو لم يلقه ثم فكر بعد في يمينه فعلم أنه لقيه بالامس أتكون عليه كفارة اليمين في قول مالك (قال) قال مالك ليس عليه كفارة اليمين في هذا (قلت) لم وهو قد أيقن أنه لقيه وقد حلف أنه لم يلقه ولم يحلف حين حلف على أمر ظنه انما حلف بيمينه التي حلف بها على غير يقين كان في نفسه (فقال) هذه اليمين التي تصف أعظم من أن يكون فيها كفارة أو يكفرها كفارة عند مالك لان هذه اليمين لا يكون فيها لغو اليمين لانه لم يحلف على أمر يظنه كذلك فينكشف على غير ذلك فيكون ذلك لغو اليمين وانما حلف هذا بهذه اليمين جرأة وتقحما على اليمين على غير يقين منه لشئ فهو ان انكشفت له عينه انه كما حلف بها بر وان انكشفت عينه أنه على غير ما حلف به فهو آثم ولم يكن لغو اليمين فكان بمنزلة من حلف عامدا للكذب فليستغفر الله فان هذه اليمين أعظم من أن يكون فيها كفارة أو يكفرها شئ وقد قال رسول الله عليه السلام من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة (قال) سحنون وقال ابن عباس في هذه الآية ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة فهذه اليمين في الكذب واقتطاع الحقوق فهي أعظم من أن تكون فيها كفارة (قال) ابن مهدي عن العوام بن حوشب عن ابراهيم السكسكي عن ابن أبي أوفى أن رجلا حلف على سلعة فقال والله لقد أعطى بها كذا وكذا ولم يعط فنزلت هذه الآية ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا

﴿ في لغو اليمين واليمين التي تكون فيها الكفارة ﴾

(قلت) أرأيت قول الرجل لا والله وبلى والله أكان مالك يرى ذلك من لغو اليمين (قال) لا وانما اللغو عند مالك أن يحلف على الشئ يظن أنه كذلك كقوله والله لقد لقيت فلانا أمس وذلك يقينه وانما لقيه قبل ذلك أو بعده فلا شئ عليه وهذا الذي سمعت من مالك ولا يكون لغو في طلاق ولا عتاق ولا صدقة ولا مشي ولا يكون اللغو الا في اليمين بالله ولا يكون الاستثناء الا في اليمين بالله وحده وكذلك الاستثناء لا يكون في طلاق ولا عتاق ولا مشي الا في اليمين بالله وحده أو ما سمى مخرجه من حلف بطلاق أو عتاق أو مشي أو غير ذلك من الايمان سوى اليمين بالله فيمينه تلك ثم يستبين أنه على غير ما حلف فانه حانث عند مالك ولا ينفعه (قال) وكذلك ان استثنى في شئ من ذلك حنث ولا ينفعه (قال) ابن وهب عن الثقة أن ابن شهاب ذكر عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها كانت تتأول هذه الآية لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم تقول هو الشئ يحلف عليه أحدكم لا يريد فيه الا الصدق فيكون على غير ما حلف عليه فليس فيه كفارة [illegible] ابن وهب وقال مثل قول عائشة ابن عباس ومحمد بن قيس

[illegible] من أصلابكم أبناء [illegible] من أصلابكم [illegible]

ومجاهد وربيعة ويحيى بن سعيد ومكحول وقاله ابراهيم النخعي من حديث المغيرة (قال) سحنون وقاله الحسن البصري من حديث الربيع بن صبيح (قال) سحنون وقاله عطاء بن أبي رباح من حديث أيوب بن أبي ثابت (وقال) قال مالك انما تكون الكفارة في اليمين في هاتين اليمينين فقط في قول الرجل والله لأفعلن كذا وكذا فيبدو له أن لا يفعل فيكفر ولا يفعل أو يقول والله لا أفعل كذا وكذا فيبدو له أن يفعل فيكفر يمينه ويفعله وأما ما سوى هاتين اليمينين من الايمان كلها فلا كفارة فيها عند مالك وانما الايمان بالله عند مالك أربعة أيمان لغو اليمين ويمين غموس وقوله والله لا أفعل ووالله لأفعلن وقد فسرت لك ذلك كله وما يجب فيه شيأ شيأ (قال) ابن مهدي عن حماد بن زيد عن غيلان بن جرير عن أبي بردة عن أبي موسى قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في رهط من الاشعريين نستحمله فقال والله لا أحملكم والله ما عندي ما أحملكم عليه ثم أتى بابل فأمر لنا بثلاث ذود فلما انطلقنا قال أتينا رسول الله عليه السلام نستحمله فحلف أن لا يحملنا ثم حملنا والله لا يبارك لنا ارجعوا بنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتيناه فأخبرناه فقال ما أنا حملتكم بل الله حملكم اني والله ان شاء الله لا أحلف على يمين فأرى خيرا منها الا أتيت الذي هو خير (قال) وكان أبو بكر لا يحلف على يمين فيحنث فيها حتى نزلت رخصة الله فقال لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها الا تحللتها وأتيت الذي هو خير وقال مثل قول مالك ان الايمان أربعة يمينان تكفران ويمينان لا تكفران (قال) ابراهيم النخعي من حديث سفيان الثوري عن أبي معشر وذكره عبد العزيز بن مسلم عن أبي حصين عن أبي مالك (قال) مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير (قال) ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن سنان بن سعد الكندي عن أنس بن مالك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على يمين فرأى خيرا منها فليفعل الذي هو خير وليكفر عن يمينه (قال) مالك والكفارة بعد الحنث أحب الي (قال) ابن وهب عن عبد الله بن عمر عن نافع قال كان عبد الله بن عمر ربما حنث ثم كفر وربما قدم الكفارة ثم يحنث

﴿في الحلف بالله أو بشيء من أسماء الله﴾

(قلت) أرأيت ان حلف الرجل باسم من أسماء الله أتكون يمينا في قول مالك مثل أن يقول والعزيز والسميع والعليم والخبير واللطيف هذه وأشباهها في قول مالك كل واحدة منها يمين قال نعم (قلت) أرأيت ان قال والله لا أفعل كذا وكذا هذه يمين قال نعم هي يمين عند مالك (قلت) أرأيت ان قال تالله لا أفعل كذا وكذا أو لأفعلن كذا وكذا (قال) لم أسمع من مالك فيها شيأ وهي يمين يكفرها (قلت) أرأيت ان قال وعزة الله وكبرياء الله وقدرة الله وأمانة الله قال هذه عندي أيمان كلها وما أشبهها ولم أسمع من مالك فيها شيأ (قلت) أرأيت ان قال لعمر الله لا أفعل كذا وكذا أتكون هذه يمينا في قول مالك (قال) نعم أراها يمينا ولم أسمع من مالك فيها شيأ (قال) ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن قال بالله وتالله يمين واحدة

[illegible]

﴿في الرجل يحلف بعهد الله وميثاقه﴾

(قلت) أرأيت ان قال علي عهد الله وذمته وكفالته وميثاقه (قال) قال مالك هذه أيمان كلها الا الذمة فاني لا أحفظها من قوله (قال) مالك اذا حلف بهذه فعليه في كل واحدة يمين (قال) قال مالك فان قال علي عشر كفالات كان عليه عشرة أيمان (قال) مالك وكذلك لو قال علي عشرة مواثيق أو عشرة نذور أو أكثر من ذلك أو أقل لزمه عدد ما قال ان قال عشرا فعشر كفارات وان قال أكثر من ذلك فأكثر وان قال أقل فأقل (قلت) أرأيت قوله علي عهد الله أو ميثاق الله وقوله ميثاق الله وعهد الله أيكون هذا في الوجهين جميعا في قول مالك أيمانا (قال) نعم (قال) وأخبرني ابن أبي ذئب عن ابن شهاب أنه قال من عاهد الله على عهد فحنث فليتصدق بما فرض الله في اليمين وقاله ابن عباس وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد (قال) ابن وهب عن سفيان الثوري عن مغيرة عن الشعبي قال اذا قال علي عهد الله فهي يمين (قال) ابن مهدي عن قيس بن الربيع عن الاعمش عن ابراهيم مثل ذلك

﴿في الرجل يحلف يقول أقسم أو أحلف أو أشهد أو أعزم﴾

(قلت) أرأيت ان قال أشهد [illegible] قال مالك لا شيء عليه وليكلمه (قال) ابن القاسم الا أن يكون أراد بقوله أشهد أي أشهد بالله [illegible] فيقول أشهد بالله فهي يمين (قلت) أرأيت ان قال أحلف أن لا أكلم فلانا [illegible] (قال) [illegible] كان الرجل يقول أقسمت أن لا أفعل كذا وكذا (قال) [illegible] أقسمت بالله فهي يمين لأن المسلم لا يقسم الا بالله والا فلا شيء عليه فهذا [illegible] بالله فذلك عليه وهي يمين والا فلا شيء عليه [illegible] (قلت) أرأيت ان قال أشهد أن لا أفعل كذا وكذا [illegible] أشهد بالله فان كان أرادها اليمين فهي يمين [illegible] أيكون هذه يمينا في قول مالك (قال) لم أسمع من مالك [illegible] علي عزم الله أن لا أفعل كذا وكذا (قال) هذا الاشك فيه أنه [illegible] أكلت فاني أرى أن لا يكون على العازم [illegible] شيئا لا أني لا أرى على كل واحد منهما شيئا قال [illegible] ولا شيء على واحد منهما (قال) ابن مهدي عن اسرائيل [illegible] ولم يذكر الله فليس بشيء حتى يذكر الله (قال) [illegible] حتى يحلف يقول بالله

[illegible] في عقدة واحدة
[illegible] ولم يكن لواحدة منهما شيء من
[illegible] لأنه اشترى في بيت وان مات الزوج لم يكن
[illegible] حتى يدخل بهما فيفرق بينهما بغير طلاق ويجب
[illegible] ولا يحل لواحدة منهما [illegible] وان مات
[illegible]

(قال) ابن مهدي عن اسرائيل عن ابراهيم بن المهاجر عن ابراهيم قال اذا قال أقسمت عليك فليس بشئ واذا قال الرجل أقسمت بالله فهي يمين يكفرها (قال) ابن وهب عن عبد الله بن عمر عن نافع أن عبد الله ابن عمر كان يرى القسم يمينا يكفرها اذا حنث (قال) ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن القاسم بن محمد مثله (قال) ابن وهب عن سفيان بن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد في قول الله وأقسموا بالله جهد أيمانهم (قال) هي يمين (قال) ابن مهدي عن يزيد بن ابراهيم قال سمعت الحسن سئل عن رجل قال أشهد أن لا أفعل كذا وكذا قال ليس بيمين (قال) ابن مهدي عن همام عن قتادة أنه قال في أشهد قال أرجو أن لا تكون يمينا

﴿ في الرجل يحلف يقول علي نذر أو يمين ﴾

(قلت) أرأيت ان قال علي نذر (قال) هي يمين عند مالك (قلت) وسواء في قول مالك ان قال لله علي نذر أو قال علي نذر هو سواء عند مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان قال علي نذر ان فعلت كذا وكذا فحنث وهو ينوي بنذره ذلك صوما أو صلاة أو حجا أو عمرة أو غير ذلك أو عتقا (قال) قال مالك ما نوى بنذره مما يتقرب به الى الله فذلك له لازم وله نيته (قال) وقال مالك وان لم تكن له نية فكفارته كفارة يمين (قلت) أرأيت ان قال علي نذر ولم يقل كفارة يمين أتجعلها كفارة يمين في قول مالك (قال) نعم كذلك قول مالك (قلت) أرأيت ان قال علي يمين ان فعلت كذا وكذا ولم يرد بيمين حين حلف ولا غير ذلك لم تكن له نية في شئ (قال) أرى عليه يمين وما سمعت من مالك فيه شيأ وأراها على يمين كقوله علي عهد الله أو علي نذر (قال) ابن وهب عن يحيى بن عبد الله بن سالم عن اسماعيل بن رافع عن خالد بن سعيد أو يزيد بن يزيد عن عقبة بن عامر الجهني أنه قال أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من نذر نذرا ولم يسمه فكفارته كفارة يمين وقال مالك والليث ان كفارته كفارة يمين اذا لم يسم لنذره مخرجا من صوم أو حج أو صلاة (قال) سحنون وقاله ابن عباس وجابر بن عبد الله ومحمد بن علي والقاسم بن محمد وعطاء والشعبي ومجاهد وطاوس والحسن (وقال) ابن مسعود عتق رقبة وأبو سعيد الخدري والنخعي كفارة يمين

﴿ الذي يحلف بما لا يكون يمينا ﴾

(قلت) أرأيت ان قال هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو كفر بالله أو بريء من الاسلام ان فعل كذا وكذا أتكون هذه أيمانا في قول مالك (قال) لا ليست هذه أيمانا عند مالك وليستغفر الله مما قال (قلت) أرأيت ان قال علي حرام ان فعلت كذا وكذا أترى هذه يمينا (قال) لا تكون في الحرام يمين (قال) ثم قال لا يكون الحرام يمينا في شئ من الاشياء لا في طعام ولا في شراب ولا في أم ولد يحرمها على نفسه ولا خادمه ولا عبده ولا فرسه

لم يكن لو حدث [illegible] ميراث [illegible] غير معروفة [illegible] كل واحدة منهما من هي التي دخل بها [illegible] الزوج [illegible] على كل واحدة منهما الاستبراء بثلاث حيض [illegible] حيض ان كان قد دخل بهما [illegible] أوجه [illegible] عشر [illegible] الاولى [illegible] معروفة ولا يعلم [illegible]

ولا فى شئ من الاشياء الا أن يحرم امرأته فيلزمه الطلاق انما ذلك فى امرأته وحدها (قلت) أرأيت قوله لعمرى أتكون هذه يمينا (قال) قال مالك لا تكون يمينا (قلت) أرأيت ان حلف الرجل بحد من حدود الله كقوله هو زان هو سارق ان فعل كذا وكذا (قال) ليس عليه فى هذا شئ عند مالك (قلت) أرأيت ان حلف بشئ من شرائع الاسلام كقوله والصيام والصلاة والحج لا أفعل كذا وكذا فيه له أتكون هذه ايمانا فى قول مالك (قال) ما سمعت من مالك فيها شيأ ولا أحد يذكره عنه ولا أرى فى شئ من هذه يمينا (قلت) أرأيت ان قال الرجل أنا كافر بالله ان فعلت كذا وكذا أتكون هذه يمينا فى قول مالك (قال) قال مالك لا تكون هذه يمينا ولا يكون كافرا حتى يكون قلبه مضمرا على الكفر وبئسما قال (قلت) أرأيت ان قال هو يأكل الخنزير أو لحم الميتة أو يشرب الدم أو الخمر ان فعل كذا وكذا أيكون شئ من هذا يمينا عند مالك أم لا (قال) لا يكون ذلك يمينا لان مالكا قال من قال أنا أكفر بالله فلا يكون يمينا فكذلك هذا (قال) ابن وهب عن سفيان بن عيينة عن داود بن أبى هند عن الشعبى عن مسروق قال آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعوتب فى التحريم فأمر بالكفارة فى اليمين (قال) مالك عن زيد بن أسلم قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم أم ابراهيم فقال أنت على حرام والله ما أمسك فأنزل الله فى ذلك ما أنزل (قال) ابن لهيعة عن عبد ربه عن سعيد عن داود بن أبى هند عن الشعبى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم وحلف فأمره الله أن يكفر عن يمينه (قال) ابن مهدى عن عبد الواحد بن زياد عن عبيد المكتب قال سألت ابراهيم النخعى عن رجل قال الحلال على حرام أن آكل من لحم هذه البقرة قال أنه امرأة قال قلت له نعم (قال) لولا امرأته لاكل من لحمها (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال عليه لعنة الله أو عليه غضب الله ان فعل كذا وكذا أيكون هذا يمينا فى قول مالك أم لا (قال) مالك لا يكون يمينا (قلت) أرأيت ان قال أحرمه الله الجنة أو أدخله النار ان فعل كذا وكذا أيكون هذا يمينا فى قول مالك قال لا يكون هذا يمينا (قلت) أرأيت الرجل يقول للرجل وأبى وأبيك وحياتى وحياتك وحياتى وعيشك (قال) قال مالك هذا من كلام النساء وأهل الضعف من الرجال فلا يعجبنى هذا وكان يكره الايمان بغير الله تعالى (قلت) فهل كان مالك يكره للرجل أن يحلف بهذا أن يقول والصلاة لا أفعل كذا وكذا أو شيأ مما ذكرت لك (قال) كان يكره ذلك لانه كان يقول من حلف فليحلف بالله أو ليصمت وكان يكره اليمين بغير الله (قال) وقد سألنا مالكا عن الرجل يقول رغم أنفى لله (فقال) ما يعجبنى ذلك (قال) ابن القاسم قال مالك ولقد بلغنى أن عمر بن عبد العزيز قال رغم أنفى لله الحمد لله الذى لم يمتنى حتى قطع مدة الحجاج بن يوسف (قال) مالك وما يعجبنى أن يقول أحد رغم أنفى لله قال مالك من كان حالفا فليحلف بالله (قال) ابن لهيعة عن خالد بن يزيد عن عطاء بن أبى رباح أنه قال فى رجل قال عليه لعنة الله ان لم يفعل

مبهمة مجهولة فأما الوجه الاول وهو أن يعثر على ذلك قبل أن يدخل بواحدة منهما فالحكم فيه أن يفرق بينه وبين الثانية ويبقى مع الاولى وان كانت بينت الاخرى وان كانت الاخرى على اختلاف فان لم يعلم الاولى منهما فرق بينه وبينهما ويتزوج [illegible] منهما شاء [illegible] ويكون [illegible] صداقين يكون لكل واحدة منهما نصف صداقها [illegible] صداقها [illegible] يكون لكل واحدة [illegible] لاقل من الصداقين وذلك اذا لم تدع كل واحدة منهما انها هى الاولى [illegible] كل واحدة منهما أنها هى الاولى [illegible] [illegible] وحلفت كل واحدة منهما انها هى الاولى كان لهما نصف الاكثر من الصداقين قسمته بينهما على قدر [illegible] كل واحدة منهما وان نكلتا عن اليمين بعد ما انه كان لهما نصف الاقل من الصداقين قسمته على قدر صداق كل واحدة منهما وان نكلت احداهما وحلفت الاخرى بعد حلفه كان [illegible] نصف صداقها [illegible] عن اليمين وحلفتاهما جميعا [illegible]

كذا

كذا وكذا قال لا أرى عليه يمينا (قال) مالك وقال عطاء في رجل قال أخزاه الله ان فعل كذا وكذا ثم فعله قال ليس عليه شئ (قال) الشعبي في رجل قال قطع الله يده أو رجله أو صلبه يحلف بالشئ يدعو به على نفسه فحنث قال ليس عليه كفارة (قال) ابن مهدي عن يزيد بن أبي عطاء عن أبي اسحاق عن مصعب بن سعد عن أبيه قال حلفت باللات والعزى فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت انى حديث عهد بالجاهلية فحلفت باللات والعزى (قال) قل لا اله الا الله وحده لا شريك له ثلاثا واستغفر الله ولا تعد (قال) ابن مهدي عن عبد الله بن المبارك عن ابن أبي ذئب عمن سمع ابن المسيب جاءه رجل فقال انى حلفت بيمين قال ماهي قال قلت الله لا اله الا هو قال قلت لا قال قلت على نذر قال لا قال قلت أكفرت بالله قال نعم قال فقل آمنت بالله فانها كفارة لما قلت (قال) ابن مهدي عن عبد الله بن أبي جعفر الزهري عن أم بكر بنت المسور بن مخرمة الزهري أن المسور دخل فألزمه جعفر يقول كفرت بالله أو أشركت بالله فقال المسور بن مخرمة سبحان الله لا أكفر بالله ولا أشرك بالله وضربه وقال استغفر الله قل آمنت بالله ثلاث مرات (قال) ابن مهدي عن أبي عوانة عن ليث عن عطاء وطاوس ومجاهد في الرجل يقول على غضب الله قال لم يكونوا يرون عليه كفارة يرون أنه أشد من ذلك (قال) رجال من أهل العلم ان نافعا حدثهم عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع عمر يقول لا وأبي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت (قال) وقال ابن عباس لرجل حلف بالله والله لأن أحلف بالله مائة مرة ثم آثم أحب الي من أن أحلف بغيره مرة ثم أبر (قال) ابن وهب عن سفيان بن عيينة عن مسعر بن كدام عن وبرة عن همام بن الحارث أن عبد الله بن مسعود كان يقول لأن أحلف بالله كاذبا أحب الي من أن أحلف بغيره صادقا

﴿الاستثناء في اليمين﴾

(قلت) أرأيت ان قال رجل على نذر ان كلمت فلانا ان شاء الله (قال) مالك في هذا لا شئ عليه وهذا مثل الحالف بالله عند مالك (قال) ابن القاسم الاستثناء في اليمين بالله جائز وهي يمين كفارتها كفارة اليمين بالله فأراها بمنزلة اليمين بالله والاستثناء فيها جائز ولغو اليمين يكون فيها أيضا وكذلك العهد والميثاق والذي لا شك فيه (قلت) أرأيت ان قال والله لا أفعل كذا وكذا ان شاء الله ثم فعله (قال) قال مالك ان كان أراد بذلك الاستثناء فلا كفارة عليه وان كان أراد قول الله في كتابه ولا تقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله ولم يرد الاستثناء فانه يحنث (قلت) أرأيت ان حلف على يمين ثم سكت ثم استثنى بعد السكوت (قال) لا ينفعه وكذلك قال لي مالك الا أن يكون الاستثناء نسقا متتابعا فقلت لمالك فان [illegible] الاستثناء حين [illegible] اليمين فيما فرغ من اليمين ذكر ونسقه بها وتدارك اليمين بالاستثناء بعد انقضاء يمينه لأنه قد وصل الاستثناء باليمين قال مالك

واحدة منهما طلقت صدقها وان حلفت احداهما أن كلمت الثانية [illegible] كالمدعى عليه صدقت [illegible] يكن لنا [illegible] شئ وان [illegible] جميعا [illegible] لم يكن لهما [illegible] لا [illegible] على قدر صداق كل واحدة منهما وان أقر لاحداهما [illegible] على ذلك [illegible] شئ ولو [illegible] جميعا [illegible] لكل واحدة منهما [illegible] الأخرى [illegible] الصداق [illegible] ولكل واحدة منهما [illegible] على قدر مهورهما [illegible] كل واحدة منهما [illegible] الأولى [illegible]

ان كان سفهها بها فذلك لها استثناء وان كان بين ذلك صمات فلا شئ له ونزلت بالمدينة فأفتى بها مالك (قال) ابن وهب وقال مالك وان استثنى في نفسه ولم يحرك لسانه لم ينتفع بذلك (قال) مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر قال من قال والله ثم قال ان شاء الله ولم يفعل الذي حلف عليه لم يحنث (قال) ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن ابن مسعود وابن عباس وابن قسيط وعبد الرحمن بن القاسم وزيد بن أسلم وابن شهاب وطاوس وعطاء بن أبي رباح ومجاهد مثله وقال عطاء ما لم يقطع اليمين وتبرك (قال) ابن مهدي عن أبي عوانة عن الأعمش عن ابراهيم قال اذا حلف الرجل فله أن يستثني ما كان الكلام متصلا (قال) ابن مهدي عن المغيرة عن ابراهيم في رجل حلف واستثنى في نفسه قال فليس شئ (قال) ابن مهدي عن أبي عوانة عن الاعمش عن ابراهيم في رجل حلف واستثنى في نفسه قال ليس بشئ (قال) ابن مهدي عن هشيم عن محمد الضبي قال سألت ابراهيم في رجل حلف واستثنى في نفسه قال لا حتى يجهر بالاستثناء كما جهر باليمين (قلت) أرأيت لو أن ذميا حلف بالله أن لا يفعل كذا وكذا فحنث بها بعد اسلامه أتجب عليه الكفارة أم لا في قول مالك قال لا كفارة عليه عند مالك

﴿النذور في معصية أو طاعة﴾

(قال) ابن القاسم في النذر انه من نذر أن يطيع الله في صلاة أو صيام أو عتق أو حج أو غزو أو رباط أو صدقة أو ما أشبه ذلك وكل عمل يتقرب به الى الله فقال علي نذر أن أحج أو أصلي كذا وكذا أو أعتق أو أتصدق بشئ يسميه في ذلك فان ذلك عليه ولا يجزئه الا الوفاء به كان ذلك النذر تطوعا جعله على نفسه أو يمينا حنث في ذلك فذلك واجب (قال) وان كان حلف فقال علي نذر ان لم أعتق رقبة أو ان لم أحج الى بيت الله أو ما أشبه ذلك مما سميت لك حنث به فقال ان لم أفعل كذا وكذا فعلي نذر ان لم أعتق رقبة فهو مخير ان أحب أن يفعل ما نذر من ذلك عنه فليفعل ولا كفارة عليه وان أحب أن يترك ذلك ويكفر عن يمينه كفر وان كان لنذره ذلك أجل مثل أن يقول علي نذر ان لم أحج العام أو علي نذر ان لم أصم رجب في هذا العام أو ان لم أركع في اليوم عشر ركعات فان ذهب الاجل في هذا كله قبل أن يفعله فعليه الحنث ويكفر عن يمينه بكفارة اليمين الا أن يكون جعل لنذره مخرجا فعليه ذلك المخرج اذا حنث وتفسير ذلك أن يقول علي نذر صدقة دينار أو عتق رقبة أو صيام شهر ان لم أحج العام أو ان لم أصم العام أو ينوي ذلك أو ما أشبه ذلك فاذا فات الاجل الذي وقت فيه ذلك فعليه [illegible] ووجب عليه ما نذره مما سمى وان لم يجعل لنذره مخرجا فهو على ما فسرت لك يكفر كفارة يمين (قال) ومن نذر في شئ من معاصي الله تبارك وتعالى فقال علي نذر ان لم أشرب

[illegible] حتى يدخل بهما جميعا فيفرق بينه وبينهما ويكون لكل واحدة منهما صداقها [illegible] ولا تحل له واحدة منهما أبدا ولا يكون لواحدة منهما ميراث ان [illegible] والحكم فيه ان يفرق بينه وبين الثانية ولا تحل [illegible] على اختلاف وأما الوجه الرابع وهو ان لا يعثر [illegible] بينه وبينهما جميعا ويكون للتي دخل بها صداقها ويكون له ان [illegible] وان كانت الام لم تحل له واحدة منهما أبدا [illegible] وهو ان لا يعثر على ذلك حتى يدخل واحدة منهما [illegible] هي المدخول بها منهما ان يفرق بينه [illegible] المدخول بها فرق بينهما ثم يتزوج الابنة ان شاء بعد

الخمر أو ان لم أقتل فلانا أو ان لم أزن بفلانة أو ما كان من معاصي الله فانه يكفر نذره في ذلك اذا قال ان لم أفعل فالكفارة كفارة اليمين ان لم يجعل لنذره مخرجا سماه ولا يركب معاصي الله وان كان جعل لنذره مخرج شئ مسمى من مشي الى بيت الله أو صيام أو ما أشبه ذلك فانه يؤمر ان يفعل ما سمى من ذلك ولا يركب معاصي الله فان اجترأ على الله عز وجل وفعل ما قال من المعصية فان النذر يسقط عنه كان له مخرج أو لم يكن وقد ظلم نفسه والله حسيبه (قال) وقوله لا نذر في معصية مثل أن يقول على نذر أن أشرب الخمر أو قال على نذر شرب الخمر فهما بمنزلة واحدة فلا يشربها ولا كفارة عليه لانه لا نذر في معصية وقد كذب ليس شرب الخمر مما ينذر لله ولا يتقرب به الى الله (قال) فان قال على نذر أن أشرب الخمر فلا يشربها ولا كفارة عليه وهو على بر الا أن يجترئ على الله فيشربها فيكفر يمينه بكفارة يمين الا أن يكون جعل له مخرجا سماه وأوجبه على نفسه من عتق أو صدقة أو صيام أو ما أشبه ذلك فيكون ذلك عليه مع ما سمى من ذلك ان كان شربها (قال) وان قال على نذر أن أفعل كذا وكذا شئ ليس لله بطاعة ولا معصية مثل أن يقول لله على أن أمشي الى السوق أو الى بيت فلان أو أن أدخل الدار أو ما أشبه ذلك من الاعمال التي ليست لله بطاعة ولا لله في فعلها معصية فانه ان شاء فعل وان شاء ترك فان فعل فلا وفاء فيه وان لم يفعل فلا نذر فيه عليه ولا شئ لان الذي ترك من ذلك ليس لله فيه طاعة فيكون ما ترك من ذلك حقا لله تركه فهذا كله قول مالك (قال) ابن وهب عن مالك عن طلحة بن عبد الملك عن القاسم عن عائشة عن النبي عليه السلام أنه قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه (قال) ابن وهب قال وأخبرني رجال من أهل العلم وابن عمرو بن العاصي وطاوس وزيد بن أسلم ومصعب بن عبد الله الكناني وعمرو بن الوليد بن عبدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل المسجد يوم الجمعة يخطب فجاءت منه التفاتة فاذا هو بأبي اسرائيل رجل من بني عامر بن لؤي قائما في الشمس فقال ما شأن أبي اسرائيل فأخبروه فقال استظل وتكلم واقعد وصل وأتم صومك (وقال) طاوس في الحديث فنهاه عن البدع وأمره بالصيام والصلاة (قال) ابن وهب عن مالك بن أنس عن حميد بن قيس وثور بن زيد الديلمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قائما في الشمس فقال ما بال هذا قالوا نذر أن لا يتكلم ولا يستظل ولا يجلس وان يصوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مروه فليتكلم وليجلس وليستظل وليتم صيامه (قال) مالك ولم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بكفارة وقد أمره أن يتم ما كان لله طاعة وأن يترك ما كان لله معصية (قلت) أرأيت الرجل يقول والله لاضربن فلانا أو لاقتلن فلانا قال (يكفر)

الاستبراء بثلاث حيض ويكون للتي دخل بها منهما صداقها بالمسيس وان مات الزوج فيكون على المدخول بها منهما من العدة أقصى الاجلين ويكون لها جميع صداقها قال ابن حبيب وصح الميراث وقال ابن المواز لاشئ لها من الميراث وهو الصواب وأما التي لم يدخل بها منهما فلا عدة عليها ولا شئ لها من صداق ولا ميراث وأما الوجه السادس وهو ان لا يعثر على ذلك حتى يدخل بواحدة منهما غير معروفة فالحكم فيه ان يفرق بينهما ولا تحل له واحدة منهما أبدا ويكون القول قوله مع يمينه في التي يقر انه دخل بها منهما ويعطيها صداقها ولا يكون للاخرى شئ فان نكل عن اليمين حلفت كل واحدة منهما انها هي التي دخل بها واستحقت عليه جميع صداقها وان حلفت احداهما ونكلت الاخرى عن اليمين استحقت الحالفة صداقها ولم يكن للناكلة شئ وان مات الزوج فقال سحنون يكون لكل واحدة منهما نصف صداقها والقياس ان يكون للاقل من الصداقين بينهما على قدر مهورهما بعد ايمانهما وتعتد كل واحدة منهما أقصى الاجلين ويكون الميراث بينهما على مذهب ابن حبيب وأما على مذهب محمد بن المواز فلا شئ لهما من الميراث وهو الصحيح لان المدخول بها ان كانت هي الاخرة لم يكن لواحدة منهما ميراث ولا يجب ميراث بالشك وبالله التوفيق

يمينه ولا يفعل فإن فعل ما حلف عليه فلا كفارة عليه (قلت) أرأيت إن حلف فقال امرأته طالق أو عبده حر أو عليه المشي إلى بيت الله إن لم أقتل فلانا أو إن لم أضرب فلانا (قال) أما المشي فليمش ولا يضرب فلانا ولا يقتله وأما العتق والطلاق فإنه ينبغي للإمام أن يعتق عليه ويطلق ولا ينتظر فيه وهذا قول مالك وإن قتله أو ضربه في هذا كله قبل أن يطلق عليه الإمام أو يعتق أو يحنث نفسه بالمشي إلى بيت الله فلا حنث عليه (قلت) أرأيت الرجل يقول لامرأته والله لأطلقنك إن طلق فقد بر وإن لم يطلق فلا يحنث إلا أن يموت الرجل أو المرأة وهو بالخيار إن شاء طلق وإن شاء كفر عن يمينه (قلت) ويجبر على الكفارة وأن يطلق في قول مالك قال لا (قلت) ولا يحال بينه وبين امرأته في قول مالك قبل أن يكفر قال لا (قلت) أفيكون بهذا موليا في قول مالك قال لا (قال) ابن مهدي عن حماد بن زيد عن ابن [illegible] عبد الله بن قتادة عن معمر عن الزهري قال سألت سعيد بن المسيب عن رجل نذر أن لا يكلم أخاه أو بعض أهله قال يكلمه ويكفر عن يمينه (قال) ابن مهدي عن عبد الله بن المبارك عن معمر عن الزهري قال سمعت ابن المسيب ورجالا من أهل العلم يقولون إذا نذر الرجل نذرا ليس فيه معصية الله فليس فيه كفارة إلا الوفاء به (قال) ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن أبي جمرة قال قالت امرأة لابن عباس إني نذرت أن لا أدخل على أخي حتى أبكي على أبي (فقال) قال ابن عباس لا نذر في معصية الله كفري عن يمينك وادخلي عليه قالت وما كفارته (قال) كفارة يمين (قال) ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن أبي جمرة أن رجلا أتى ابن عباس وفي أنفه حلقة قصة فقال إني نذرت أن أجعلها في أنفي (فقال) [illegible] ولم يذكر فيها كفارة (قال) ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن ثابت البناني قال سألت ابن عمر قلت إني نذرت أن لا أدخل على أخي (فقال) لا نذر في معصية كفر عن يمينك وادخل على أخيك (قال) ابن مهدي عن هشيم عن المغيرة عن إبراهيم في رجل حلف أن لا يصل رحمه (قال) يكفر عن يمينه ويصل رحمه (قال) ابن مهدي عن أبي عوانة عن المغيرة عن إبراهيم قال كل يمين في معصية الله فعليه الكفارة

{ في رجل يحلف على أمر أن لا يفعله أو ليفعله }

(قلت) أرأيت [illegible] في ذلك [illegible] (قال) أرى إذا لم يوقت [illegible] يمينه [illegible] فلا يكفر حتى يمضي الأجل لأني سألت مالكا عن الذي يقول لامرأته [illegible] أن لا يتزوج عليها (قال) مالك يطلقها [illegible] يقول لامرأته أنت طالق تطليقة إن لم [illegible] أو يحنث نفسه قبل أن يحنث

[illegible] عشر مرة أو الرجل يتزوج [illegible] تزوج خمس نسوة واحدة بعد واحدة ماتت [illegible]

لانه انما يحنث حين يمضى الاجل وان لدى لم يوقت الاجل انما هو على حنث من يوم يحلف ولذلك قيل له كفر (قلت) أرأيت ان قال والله لأضربن فلانا (قال) هذا لا يحنث حتى يضرب فلانا وأصل هذا كله فى قول مالك أن من حلف على شئ ليفعلنه فهو على حنث حتى يفعله لانا لا ندرى أيفعله أم لا (قال) ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنت طالق ان لم أدخل دار فلان أو ان لم أضرب فلانا فانه يحال بينه وبين امرأته ويقال له افعل ما حلفت عليه والا دخل عليك الايلاء فهذا يدلك أنه على حنث حتى يبر لانا لا ندرى أيفعل ما حلف عليه أم لا (قال) ومن حلف على شئ أن لا يفعله فهو على بر حتى يفعله الا ترى أنه لو حلف بالطلاق أن لا يدخل دار فلان أنه لا يحال بينه وبين امرأته وكذلك قال مالك فهذا يدلك على أنه على بر حتى يحنث وهذا كله قول مالك

﴿الرجل يحلف فى الشئ الواحد يردد فيه الايمان﴾

(قلت) أرأيت لو أنه قال لاربع نسوة له والله لا أجامعكن فجامع واحدة منهن أيكون حانثا فى قول مالك قال نعم (قلت) له فله أن يجامع البواقى قبل أن يكفر (قال) قد كان له أن يجامعهن كلهن قبل أن يكفر وانما تجب عليه كفارة واحدة عند مالك فى جماعهن كلهن أو فى جماع واحدة منهن (قلت) أرأيت ان قال والله لا أدخل دار فلان والله لا أكلم فلانا والله لا أضرب فلانا ففعل ذلك كله ماذا يجب عليه فى قول مالك (قال) يجب عليه ثلاثة أيمان فى كل واحدة كفارة يمين (قلت) فان قال والله لا أدخل دار فلان ولا أكلم فلانا ولا أضرب فلانا ففعلها كلها (قال) عليه كفارة واحدة عند مالك (قلت) فان فعل واحدة من هذه الخصال (قال) اذا فعل واحدة من هذه الخصال الثلاث فقد حنث وليس عليه فيما فعل منها بعد ذلك شئ (قلت) لم أحنثته فى الشئ الواحد من هذه الاشياء فى قول مالك (قال) لانه كأنه قال والله لا أقرب شيأ من هذه الاشياء (قلت) أرأيت ان قال والله لا أجامعك والله لا أجامعك أيكون عليه كفارة يمين واحدة فى قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت الرجل يحلف أن لا يدخل دار فلان ثم يحلف بعد ذلك فى مجلس آخر أن لا يدخل دار فلان تلك الدار بعينها التى حلف عليها أول مرة (قال) قال مالك انما عليه كفارة واحدة (قلت) فان نوى يمينين أو لم تكن له نية (قال) اذا لم تكن له نية فهى يمين واحدة وان كان نوى يمينين فكفارتان مثل ما نذر وهما لله عليه فأرى ذلك عليه ولم أسمع هذا هكذا من مالك (قلت) أرأيت الرجل يحلف بالله أن لا أفعل كذا وكذا ثم يحلف على ذلك الشئ بعينه أيضا بحج أو عمرة أن لا يفعله ثم يفعله (قال) يحنث فى ذلك ويلزمه ذلك كله (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان قال والله لا أكلم فلانا والله لا أكلم فلانا والله لا أكلم فلانا وفلان هذا انما هو فى هذا رجل واحد ثم قال انما أردت ثلاثة أيمان أيكون عليه كفارات ثلاث أم كفارة واحدة فى قول مالك (قال) انما قال مالك من حلف مرارا بالله فليس عليه الا كفارة واحدة (قال) ابن القاسم فان قال أردت بها أيمانا هذه ثلاث أيمان لله على كالنذور رأيت ذلك عليه لان من قال لله على نذور ثلاثة أو أربعة فهذه ثلاثة أيمان أو أربعة فكذلك هذا اذا قال أردت ثلاثة أيمان لله على كالنذور ويكون حنثا عليه (قلت) أرأيت ان قال

أردت ثلاثة أيمان ولم يقل لله علي أيكون ذلك عليه قال نعم (قلت) أرأيت ان نوى باليمين الثانية غير اليمين الأولى وباليمين الثالثة غير اليمين الأولى والثانية أيكون عليه ثلاثة أيمان (قال) لا يكون عليه أبدا الا يمين واحدة الا أن يريد بها محمل النذور ثلاثة أيمان يكون ذلك عليه كما وصفت لك (قال) ابن مهدي عن هشام عن قتادة عن الحسن قال اذا حلف على يمين واحدة في شيء في مقاعد شتى فعليه كفارة واحدة (قال) ابن مهدي عن عبد الله بن المبارك عن عبد الله عن عطاء في رجل حلف عشرة أيمان ثم حنث (قال) ان كان في أمر واحد فكفارة واحدة (قال) ابن مهدي عن عبد الله بن المبارك عن هشام بن عروة عن أبيه في رجل حلف في أمر واحد مرتين أو ثلاثا قال عروة فعليه كفارة واحدة (قال) ابن مهدي عن عبد الواحد بن زياد عن ابن جريج عن عطاء في الرجل يحلف على الشيء الواحد أيمانا شتى (قال) عليه لكل يمين كفارة (قال) ابن مهدي عن عبد الله بن المبارك عن ابن جريج (قال) اذا حلف على أمر واحد لقوم شتى وحلف عليه أيمانا ينوي يمينا واحدة بالله ففي ذلك كفارة واحدة وان حلف على أمر واحد أيمانا شتى فكفارات شتى ان حنث

﴿ الكفارة قبل الحنث ﴾

(قلت) أرأيت ان حلف بالله فأراد أن يكفر قبل الحنث أيجزئ ذلك عنه أم لا (قال) أما قول مالك يجزئ عنه فانا لم أوقف مالكا عليه لأنه كان يقول لا أحب عليه الكفارة الا بعد الحنث (قال) مالك ولا أحب لأحد أن يكفر قبل الحنث فاختلفنا في الايلاء أيجزئ عنه اذا كفر قبل الحنث فسألنا مالكا عن ذلك فقال أعجب الي أن لا يكفر الا بعد الحنث فان فعل أجزأ ذلك عنه واليمين بالله أيسر من الايلاء وأراها مجزئة عنه ان هو كفر قبل الحنث (قلت) أرأيت ان حلف فصام وهو معسر قبل أن يحنث فحنث وهو موسر (قال) انما سألنا مالكا فيمن كفر قبل الحنث فرأى أن ذلك مجزئ عنه وكان أحب اليه أن يكفر بعد الحنث والذي سألت عنه مثله وهو مجزئ عنه وانما وقفنا مالكا عن الكفارة قبل الحنث في الايلاء فقال بعد الحنث أحب الي وأراه مجزئا عنه ان فعل فأما الأيمان بالله في غير الايلاء فلم أوقف مالكا عليه وقد بلغني عنه أنه قال ان فعل رجوت أن يجزئ عنه (قال) مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل (قال) ابن وهب عن عبد الله بن عمر عن نافع قال كان عبد الله بن عمر ربما حنث ثم يكفر وربما قدم الكفارة ثم حنث (قال) ابن وهب وسمعت مالكا يقول الحنث قبل الكفارة أحب الي ومن كفر ثم حنث لم أر عليه شيئا

[illegible] وخمسة أسداس صداق لكل [illegible] وسبعة أثمان صداق لكل [illegible] ان كانت الخامسة ممن لم يدخل بها فلا [illegible] نصف الصداق لثبوته في حال وسقوطه في حال [illegible] من العدة أقصى الأجلين وعلى من لم يدخل [illegible] فان كان قد دخل بهن كان لكل واحدة [illegible] واحدة منهن فعلى قول ابن حبيب [illegible] يكون لكل واحدة منهن خمسا صداقها [illegible] الخلاف في ذلك [illegible] في الموت لان [illegible] صداقها ويكون عليها [illegible] صداقها على قول ابن حبيب

﴿الرجل يحلف أن لا يفعل شيأ حينا أو زمانا أو دهرا﴾

(قلت) أرأيت ان قال والله لاقضينك حقك الى حين كم الحين عند مالك (قال) قال مالك الحين سنة (قلت) وكم الزمان قال سنة (قلت) وكم الدهر (قال) بلغنى عنه فى الدهر ولم أسمعه منه أنه قال أيضا سنة (وقال) ربيعة الحين سنة والزمان سنة (قال) وذكر ابن وهب عن مالك أنه شك فى الدهر أن يكون سنة فأما الحين والزمان فقال سنة (وقال) ربيعة بن أبى عبد الرحمن ومالك قال الله تبارك وتعالى تؤتى أكلها كل حين باذن ربها ويضرب الله الامثال للناس فهو سنة (قال) ابن مهدى عن أبى الاحوص عن عطاء بن السائب عن رجل منهم قال قلت لابن عباس انى حلفت أن لا أكلم رجلا حينا فقال ابن عباس تؤتى أكلها كل حين باذن ربها الحين سنة

﴿كفارة العبد عن يمينه﴾

(قلت) أرأيت العبد اذا حنث فى يمينه بالله أيجزئه أن يكسو عنه السيد أو يطعم (قال) قال مالك الصوم أحب الى وان أذن له سيده فأطعم أو كسا أجزأه وما هو عندى بالبين وفى قلبى منه شئ والصيام أحب الى (قال) ابن القاسم وأرجو أن يجزئ عنه ان فعل وما هو عندى بالبين وأما العتق فانه لا يجزئه (قلت) كم يصوم العبد فى كفارة اليمين (قال) مثل صيام الحر (قلت) والعبد فى جميع الكفارات مثل الحر فى قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت من حلف فحنث فى اليمين بالله وهو عبد فأعتق فأيسر فأراد أن يعتق عن يمينه أيجزئه أم لا (قال) هو مجزئ عنه ولم أسمعه من مالك وانما منع العبد أن يعتق وهو عبد لان الولاء كان لغيره (قال) ابن مهدى عن سفيان الثورى عن ليث بن أبى أسلم عن مجاهد قال ليس على العبد الا الصوم والصلاة

﴿كفارة اليمين أو اطعام كفارة اليمين﴾

(قال) ابن القاسم وسئل مالك عن الحنطة فى كفارة اليمين أتغربل (قال) اذا كانت نقية من التراب والتبن فأراها تجزئ وان كانت مغلوثة بالتبن فانها لا تجزئ حتى يخرج ما فيها من التبن والتراب (قلت) أرأيت كم اطعام المساكين فى كفارة اليمين (قال) قال مالك مد مد لكل مسكين (قال) مالك وأما عندنا ههنا فليكفر بمد النبى عليه الصلاة والسلام فى اليمين بالله مد مد وأما أهل البلدان فان لهم عيشا غير عيشنا فأرى أن يكفروا بالوسط من عيشهم يقول الله من أوسط ما تطعمون أهليكم (قلت) ولا ينظر فيه فى البلدان الى مد النبى صلى الله عليه وسلم فيجعله مثل ما جعله فى المدينة (قال) هكذا فسر لنا مالك كما أخبرتك وأنا أرى ان كفر بالمد

وسحنون وخمسا صداقها على قول ابن المواز وان كانت أكثر من واحدة فعلى قول ابن حبيب يكون لكل واحدة منهن ربع صداقها وعلى قول ابن المواز يكون لكل واحدة خمسا صداقها وعلى قول سحنون ان كانتا اثنتين لم يدخل بهما كان لهما ثلاثة أرباع صداق بينهما وان كن ثلاثا كان لهن صداق وربع صداق بينهن وان كن أربعا كان لهن صداق وثلاثة أرباع صداق بينهن على السواء وأما ان كان تزوجهن فى عقد واحد فيفرق بينه وبينهن ولا يكون لواحدة منهن ميراث ولا صداق ولا عليها عدة الا أن يدخل بواحدة منهن فيكون لمن دخل بها منهن صداقها ويكون عليها العدة ثلاث حيض وأما المجوسى يسلم وعنده عشر نسوة فيسمن كانن فله أن يختار منهن أربعا ويفارق سائرهن قيل طلاق وقيل بغير طلاق فان كان قد دخل بهن كان لكل واحدة منهن صداقها وأما ان كان لم يدخل بواحدة منهن فعلى القول بأنه يفارق سائر الاربع بغير طلاق لا يكون لمن فارق منهن صداق وهو معنى ما فى المدونة وعلى القول بأنه يفارقهن بطلاق يكون لكل واحدة منهن نصف صداقها

مد النبي صلى الله عليه وسلم فانه يجزئ عنه حيثما كفر به (قلت) وما يظن أن مالكا أراد بهذا في الكفارة (قال) أراد به القمح (قلت) ولا يجزئ أن يعطى العروض مكان هذا الطعام وان كان مثل ثمنه (قال) نعم لا يجزئ عند مالك (قلت) أيجزئ أن يغديهم ويعشيهم في كفارة اليمين بالله (قال) قال مالك ان غدى وعشى أجزأه ذلك (قال) وسألنا مالكا عن الكفارة أغداء وعشاء أم غداء بلا عشاء وعشاء بلا غداء (قال) بل غداء وعشاء (قلت) كيف يطعم أطعمهم قفارا أو يطعمهم الخبز والملح أو الخبز والادام (قال) بلغني عن مالك أنه قال الخبز والزيت (قلت) أرأيت ان غدى الفطيم من الكفارة أيجزئ عنه (قال) سألت ابن وهب عن مالك هل يعطى الفطيم من الكفارة قال نعم (قال) مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يكفر عن يمينه باطعام عشرة مساكين لكل مسكين منهم مد من حنطة (قال) وكان يعتق المرار اذا وكد اليمين (قال) ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عياش بن ابي ربيعة وزيد بن ثابت ويحيى بن سعيد وغيرهم من اهل العلم في اطعام المساكين مد من حنطة لكل مسكين (قال) وقال ذلك ابو هريرة وابن المسيب وابن شهاب (قال) ابن وهب وقال مالك بن انس سمعت أن اطعام الكفارات في الايمان مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم لكل انسان فان اطعام الظهار لا يكون الا شبعا لان اطعام الايمان فيه شرط ولا شرط في اطعام الظهار (قال) مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمن بن يسار انه قال ادركت الناس وهم اذا اعطوا المساكين في كفارة اليمين بالمد لا صغر أوا أن ذلك مجزئ عنهم (وقال) ابن القاسم وسالم مد (قال) ابن مهدى عن حماد بن زيد عن ايوب عن ابي مرثد المدني عن ابن عباس قال مد من حنطة فان في ربعه ما يأدمه (قال) ابن مهدى عن ابن المبارك عن عبد الله بن لهيعة عن خالد بن ابي عمران انه سأل القاسم وسالما فقالا غداء وعشاء (قال) ابن مهدى عن زمعة بن صالح عن ابن طاوس عن ابيه قال قدر ما يعول اهل بيته غداء وعشاء (قال) ابن مهدى عن الربيع بن صبيح عن الحسن قال اذا اجتمع عشرة مساكين فاطعمهم خبزا مأدوما بلحم او سمن او زيت (وقال) الحسن وابن سيرين وان شاء اطعمهم خبزا ولحما وخبزا ولبنا أو خبزا وزيتا (قال) ابن وهب عن منث بن ابي عمران انه سأل القاسم فقال غداء وعشاء (قلت) أرأيت

لانه كان مخيرا فيها بين أن يمسكها أو يفارقها وهو اختيار ابن حبيب وقيل ان لكل واحدة منهن خمس صداقها وكانت مفارقته اياهن بالطلاق قولا واحدا وكذلك ان دخل ببعضهن فلا صداق لمن فارق ممن لم يدخل بها على معنى ما في المدونة فى خمس أو على قولها نصف صداقها على ماذهب اليه ابن حبيب وخمس صداقها على ماذهب اليه ابن المواز وأما رجل يتزوج أربع نسوة في عقد فيسلمن أو امرأة واحدة بعد واحدة فله أن يختار منهن واحدة ويفارق سائرهن قيل بطلاق وقيل بغير طلاق فعلى القول بانه يفارقهن بغير طلاق فلا شيء لهن من صداقهن وعلى القول بانه يفارقهن بطلاق فقيل انه يكون لكل من فارق منهن نصف صداقها والى هذا ذهب ابن حبيب وقيل لا يكون عليه لكل واحدة منهن الا خمس صداقها والى هذا ذهب ابن المواز ولو فارقهن جميعا كان لكل واحدة منهن ثمن صداقها قولا واحدا وبالله التوفيق

﴿في تفسير قوله والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم﴾

وقوله تعالى والمحصنات هن ذوات الازواج وقوله الا ما ملكت أيمانكم هن النساء ذوات الازواج أحلهن الله لمن ملك يمينه من المسبيين دون أزواجهن المسبيين معهم على مذهب من يرى أن السباء يهدم النكاح وقد اختلف في ذلك على أربعة أقوال أحدها قول ابن القاسم وأشهب في المدونة ان السباء يهدم نكاح الزوجين سبيا معا أو متفرقين وكذلك على مذهبه اذا سبيت المرأة قبل صاحبها ثم أتى الآخر بامان وأما اذا أتى أحدهما أولا

الرجل يحلف باليمين بالله فى أشياء شتى فيحنث أيجزئه أن يطعم عشرة مساكين عن هذه الايمان كلها فى قول مالك (قال) سئل مالك وأنا أسمع عن رجل كان عليه كفارة يمينين فيطعم عشرة مساكين عن يمين واحدة ثم أراد من الغد أن يطعم عن الاخرى فلم يجد غيرهم أيطعمهم عن اليمين الاخرى (قال) ما يعجبنى ذلك وليلتمس غيرهم (قلت) فان لم يجد غيرهم حتى مضت أيام (قال) وان مضت لهم أيام فهو الذى سألنا مالكا عنه فلا يفعل (قال) ابن مهدى عن سفيان الثورى عن جابر قال سألت الشعبى عن الرجل يرد على المسكينين أو الثلاثة فكرهه (ابن) مهدى عن محمد بن عبد الله عن يعقوب بن قيس الشعبى فى رجل ظاهر من امرأته فسئل هل يعطى أهل البيت فقراءهم عشرة اطعام ستين مسكينا (قال) لا اطعام ستين مسكينا كما أمركم الله الله أعلم بهم وأرحم

﴿اعطاء الذمى والغنى والعبد وذوى القرابة من الطعام﴾

(قلت) أرأيت أهل الذمة أيطعمهم من الكفارة (قال) لا يطعمهم منها ولا من شئ من الكفارات ولا العبيد وان أطعمهم لم يجزه عنه (قلت) أرأيت ان أكسى أو أطعم عبد رجل محتاج أيجزئ عنه أم لا فى قول مالك (قال) لا يجزئ عنه لان مالكا قال لا يجزئ أن يطعم عبدا (قلت) ويجزئ أن يطعم فى الكفارات أم ولد رجل فقير فقال لا يجزئ لانها بمنزلة العبد (قلت) أرأيت ان أطعم غنيا وهو لا يعلم ثم علم (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولا يجزئه لان الله تبارك وتعالى قال فى كتابه عشرة مساكين وهذا الغنى ليس بمسكين فقد تبين له أنه أعطاه غير أهله الذين فرض الله لهم الكفارة فهو لا يجزئه (قلت) أرأيت من له المسكن والخادم أيعطى من كفارة اليمين أم لا (فقال) سألت مالكا عن الرجل يعطى منها من له المسكن والخادم فقال أما من له المسكن الذى لا فضل فى ثمنه والخادم التى تكف وجه أهل البيت التى لا فضل فى ثمنها فأرى أن يعطى من الزكاة

بامان ثم سبى الثانى فلا ينهدم النكاح وتخيران كان هو الذى سبى بعد أن قدمت هى بامان من أجل الرق الذى أصابه بالسباء ويعرض عليها الاسلام ان كانت هى التى سبيت بعد أن قدم هو بامان فأسلم الا أن يعتق اذ لا يجوز أن تكون زوجة لمسلم وهى أمة كافرة والثانى أن السباء يبيح فسخ نكاحهما سبيا معا أو متفرقين الا أن يقدم أحدهما قبل صاحبه بامان والى هذا ذهب ابن حبيب فى الواضحة لانه قال ينفسخ النكاح بالسباء الا أن يسلما أو يسلم أحدهما أو يقر على نكاحهما وعليه تأتى رواية عيسى عن ابن القاسم فى كتاب التجارة الى أرض الحرب فى الامام يبيع السبيين على ان هذا زوج هذه وهذه امرأة هذا انه ليس للمشترى أن يفرق بينهما والثالث قول ابن المواز ان السباء لا يهدم نكاحهما ولا يبيحه سبيا معا أو متفرقين وان سبيت الامة على مذهبه ثم سبى زوجها أو قدم بامان قبل أن توطأ بالملك فهو أحق بها ولم يجعل الفرق بين أن تسبى هى قبله أو يسبى هو قبلها أو معها صحيحا وهو قول ابن بكير فى الاحكام وهو قول جماعة من المفسرين ان المحصنات فى هذه الآية جميع النساء فهى حرام لا يحللن الا بالتزويج أو ملك اليمين والى هذا ذهب سعيد بن المسيب فى قوله ويرجع ذلك الى أن الله حرم الزنا وقد قيل ان قوله فى الآية الا ما ملكت أيمانكم هن الاماء ذوات الازواج من أهل الحرب وغيرهن فيحللن بملك اليمين بالسبى وبالشراء فى غير السباء فذلك من ذهب الى أن بيع الامة طلاقها وانها تحل لمشتريها بملك يمينه ويحرم الوطء بملك اليمين أو التلذذ به ما يحرم الوطء بالنكاح ويحرم من وطئ المملوكات بالقرابة والرضاعة ما يحرم نكاحه من الحرائر بالقرابة والرضاعة ولا يحل وطء المجوسيات بنكاح ولا ملك يمين لقول الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولا نكاح الامة من أهل الكتاب لقول الله عز وجل من فتياتكم المؤمنات ويحل نكاح الحرائر منهن لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ويحل وطء الاماء من أهل الكتاب بملك اليمين لقوله عز وجل الا ما ملكت أيمانكم

وأرى كفارة اليمين بهذه المنزلة لان الله تبارك اسمه قال في الاطعام في الكفارة عشرة مساكين فالامر فيهما واحد في هذا وقال في الزكاة انما الصدقات للفقراء والمساكين فهم ههنا مساكين وههنا مساكين (قلت) أرأيت ان أطعم ذا رحم محرم أيجزئه في الكفارة في قول مالك (قال) سألنا مالكا عن الرجل تجب عليه الكفارة أيعطيها ذا قرابة اليه ممن لا تلزمه نفقتهم (قال) ما يعجبني ذلك (قلت) فان أعطاهم أيجزئه ذلك أم لا (قال) أرى ان كان فقيرا أجزأه (قلت) وجميع الكفارات في هذا سواء (قال) الذي سألت مالكا عنه انما هو عن كفارة اليمين وأراها كلها هي والزكاة سواء لانه محمل واحد (قال) وأخبرني ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن نافع أنه قال لا يطعم نصراني في كفارة يمين (قال) وقال ربيعة وغيره من أهل العلم انه لا يعطى منها يهودي ولا نصراني ولا عبد شيأ وقال الليث مثله (قال) ابن مهدي عن اسرائيل عن مهدي عن ليث عن مجاهد قال لا يتصدق الا على أهل دينه (قال) ابن مهدي عن اسرائيل عن جابر عن الحكم قال لا يتصدق عليهم وقال الحكم لا يجزئ الا مساكين مسلمين (قال) ابن مهدي عن حماد بن زيد قال سألت أيوب عن الاخ أيعطيه من كفارة اليمين (قال) أمن عياله قلت لا قال نعم (قلت) فما تعلم أحدا من القرابة لا يعطى قال الغنى (قلت) فالاب قال لا يعطى (قال) سحنون وقد كره ابن المسيب ومالك اعطاء القريب من الزكاة

﴿تخيير التكفير في كفارة اليمين﴾

(قلت) أرأيت من حنث في اليمين بالله أهو مخير في أن يكسو أو يطعم أو يعتق في قول مالك قال نعم (قلت) فان لم يقدر على شئ صام قال نعم (قلت) وهل يجوز له أن يصوم وهو يقدر على أن يطعم أو يكسو أو يعتق (قال) لا يجزئه أن يصوم وهو يقدر على شئ (قال) وأخبرني ابن وهب عن عثمان بن الحكم الجذامي عن يحيى بن سعيد

﴿في نكاح الحر الامة المسلمة﴾

وأما الامة المسلمة فالمشهور عن مالك ان الحر لا يجوز له نكاحها الا مع عدم الطول وخوف العنت وقد روى عن مالك أن ذلك جائز مع وجود الطول والامن من العنت وهو المشهور عن ابن القاسم وهذا الاختلاف جار على الاختلاف في القول بدليل الخطاب فمن قال بدليل الخطاب لم يجز نكاح الامة للحر الا بالشرطين ومن لم ير القول به أجاز ذلك دون الشرطين [illegible] عند من رأى القول بدليل الخطاب [illegible] كره للحر أن ينكح نكاحا يرق فيه ولده فعلى هذا اذا تزوج الحر امة من يعتق عليه ولده منها أو كان ممن لا يولد له [illegible] جاز نكاحه مع عدم الشرطين لعدم علة المنع من ذلك قولا واحدا كالعبد [illegible] تزوج الامة وان كان واجدا للطول [illegible] ممن [illegible] العنت لا كلام للحرة ان تزوج الامة عليها أو تزوجها على الامة [illegible] الذي تدل عليه ألفاظ المدونة وقد تأول [illegible] وهذا انما يصح على قول ابن الماجشون [illegible] الحرة [illegible] على الامة وقد اختلف على القول بالمنع الا مع عدم الطول [illegible] وقيل بل هو أن يجد صداقها وان [illegible] من نكاح أمة أم لا على [illegible] أمة [illegible] فقيل انه يفارق الامة ويتزوج حرة وقد [illegible] تزوج حرة لانه قد [illegible] قولا واحدا فاذا تزوج الرجل الحر الامة على الحرة [illegible] الامة دون الشرطين فلا كلام للحرة [illegible] على القول بان ذلك لا يجوز الا على الشرطين اللذين

أنه قال في كفارة الايمان ان شاء طعم وان شاء أعتق وان شاء كسا فان لم يجد شيأ من هذه الثلاث صام ثلاثة
أيام وقال ابن شهاب مثله وقال ابن المسيب مثله وغيره من أهل العلم وقالوا كل شئ في القرآن أو أو فصاحبه
مخير أي ذلك شاء فعل (قال) ابن مهدي عن سفيان عن ليث عن مجاهد عن ابن عباس قال كل شئ في القرآن
أو أو فهو مخير وما كان فمن لم يجد فيبدأ بالاول فالاول وقاله عطاء بن أبي رباح وقال أبو هريرة انما الصيام لمن
لم يجد في كفارة اليمين

﴿الصيام في كفارة اليمين﴾

(قلت) أرأيت الصيام في كفارة اليمين أمتتابع في قول مالك أم لا (قال) ان تابع فحسن وان لم يتابع أجزأ
عنه عند مالك (قلت) أرأيت ان أكل في صيام كفارة اليمين أو شرب ناسيا (قال) قال مالك يقضي يوما مكانه
(قلت) أرأيت ان صامت امرأة في كفارة اليمين فحاضت قال تبني عند مالك (قلت) أرأيت ان صام في كفارة
اليمين في ايام التشريق قال لا يجزئ عنه الا أن يصوم آخر يوم منها فهي ان يجزئه وما يعجبني ان يصومه فان
صامه اجزأ عنه لاني سمعت مالكا يقول فيمن نذر صيام آخر يوم من ايام التشريق فليصمه ومن نذر صيام
ايام النحر فلا يصمها (قال) مالك ولا احب لاحد ان يبتدئ صياما وان كان واجبا عليه في آخر ايام التشريق
(قال) مالك عن حميد عن مجاهد عن ابي بن كعب انه كان يقرأ فصيام ثلاثة ايام متتابعات (قال) سفيان عن
ليث عن مجاهد قال كل صيام في القرآن متتابع الا قضاء رمضان (قال) ابن مهدي عن ابي عوانة عن المغيرة
عن ابراهيم قال في قراءة عبد الله فصيام ثلاثة ايام متتابعات (قال) ابن وهب عن سفيان بن عيينة عن ابن ابي
نجيح قال سئل طاوس عن صيام كفارة اليمين قال تفرق فقال مجاهد يا أبا عبد الرحمن في قراءة ابن مسعود
فصيام ثلاثة أيام متتابعات قال فهي متتابعات (قال) ابن مهدي عن الحجاج عن عطاء انه كان لا يرى
بتفريقهن بأسا (وقال) ابراهيم النخعي اذا كان على المرأة شهران متتابعان فأفطرت من حيض فلا بد من
الحيض فانها تقضي ما افطرت

ذكرهما الله في كتابه ففي ذلك خمسة أقوال أحدها ان الحرة بالخيار في نفسها كانت هي المتزوجة على الامة
أو كانت الامة هي المتزوجة عليها والثاني انها ان كانت هي المتزوجة على الامة كانت بالخيار في نفسها وان
كانت الامة هي المتزوجة عليها كانت بالخيار في الامة والثالث انه ان كانت الامة هي الداخلة عليها فهي بالخيار
في نفسها وان كانت هي الداخلة على الامة فلا خيار لها الا انها تركت لتنظر لنفسها أو تثبت في أمرها والرابع
انه ان كانت الامة هي الداخلة عليها فسخ نكاحها ولم يخير وان كانت هي الداخلة على الامة فسخ نكاح الامة
وهو على القول بان الحرة طول يمنع من نكاح الامة والخامس انه ان كانت الامة هي الداخلة على الحرة فسخ
نكاح الامة وان كانت الحرة هي الداخلة عليها لم يفسخ نكاح الامة المتقدم لانه وقع بامر جائز

﴿في ان النكاح لا يكون الا بصداق﴾

ولا يكون النكاح الا بصداق قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال تعالى يا أيها النبي انا أحللنا لك
أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وقال تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة وقال وآتيتم
احداهن قنطارا وقال الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم وقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وصداق وشاهدي عدل وقال عز وجل لا يستبيح الفرج الا بصداق
وقال الله تعالى فيه نحلة والنحلة ما لم يعتض عنه أي عطية من الله تعالى فرضها للزوجات على أزواجهن
لا عن عوض الاستمتاع بهن لان تمتعه كتمتعها بل يتمتع كل منهما بصاحبه [illegible] فيما
بينها وبين زوجها واحدة ولهذا المعنى لم تفتقر عقدة النكاح الى تسمية صداق ولو كان عوضا لم يصح حقيقة

﴿ كفارة الموسر بالصيام ﴾

(قلت) ارايت من كان ماله غائبا عنه ايجزئه ان يكفر كفارة اليمين بالصيام (قال) لا ولكن يتسلف (قلت) اتحفظه عن مالك قال لا (قلت) ارايت ان حنث في يمينه فأراد ان يكفر وله مال وعليه دين مثله ايجزئه ان يصوم في قول مالك (قال) لم اسمع من مالك فيه شيا ولكن اذا كان عليه من الدين مثل جميع ما في يديه ولا مال له غيره اجزأه الصوم (قلت) ارايت ان كانت له دار يسكنها او خادم ايجزئه الصوم في قول مالك في كفارة اليمين قال لا يجزئه (قلت) ارايت من كان عليه ظهار وله دار او خادم ايجزئه الصوم ام لا (قال) لا يجزئه وانما جعل الله الصوم لمن لم يجد كفارة اليمين كما جعل الصيام في الظهار لمن لم يجد رقبة (قال) ابن مهدى عن سفيان عن جابر عن الحكم في رجل عليه رقبة وله رقبة ليس له غيرها قال يعتقها

﴿ كفارة اليمين بالكسوة ﴾

(قلت) ارايت الرجال كم يكسوهم في قول مالك قال ثوبا ثوبا (قلت) فهل تجزئ العمامة وحدها (قال) لا يجزئ الا ما تحل فيه الصلاة لان مالكا قال في المرأة لا يجزئ أن يكسوها في كفارة اليمين الا ما يحل لها الصلاة فيه الدرع والخمار (قال) ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال ثوب لكل مسكين في كفارة اليمين (قال) ابن وهب عن رجال من اهل العلم عن مجاهد وسعيد بن المسيب ويحيى بن سعيد وغيرهم من اهل العلم مثله (قال) ابن مهدى عن سفيان وشعبة عن المغيرة وابراهيم قال ثوبا جامعا (قال) سفيان عن يونس عن الحسن قال ثوبان (قال) ابن مهدى عن سفيان عن داود بن ابي هند عن سعيد بن المسيب قال عمامة يلف بها رأسه وعباءة يلتحف بها (قال) سحنون اذا كتبت هذا كقول مالك ثوبان للمرأة لانه ادنى ما يصلى به

لما صح النكاح دون تسميته كالبيع الذي لا ينعقد الا بتسمية الثمن

﴿ في حد الصداق في النكاح ﴾

ولما لم يبح الله تعالى النكاح الا بصداق ولم يرد فيه حد في القرآن ولا في السنة وقام الدليل على انه لا بد فيه من حد صار اليه اذ لم يجز النكاح بالشيء اليسير الذي لا قدر له ولا قيمة لكونه في معنى الموهوبة التي خص الله بها نبيه عليه السلام حيث قال وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين وجب أن يعتبر الحد فيه برده الى بعض الاصول التي ورد التوقيت بها وان لم تكن في معناها فجعل حد اقل الصداق ثلاثة دراهم اعتبارا بأقل ما تقطع به يد السارق وهذا اعتبار صحيح لان الله تعالى أوجب قطع يد السارق اذا سرق مطلقا دون تقييد بمقدار كما أوجب الصداق في النكاح مطلقا دون تقييد بمقدار وقام الدليل على انه لا يجوز أن يستباح الفرج بمثل ذلك من الشيء الحقير فلما وجد ما يقطع فيه يد السارق مقيدا في السنة بمقدار وجب أن يحمل النكاح عليه وذهب أهل العراق الى أنه لا يجوز النكاح باقل من عشرة دراهم اعتبارا بما يجب فيه القطع في مذهبهم والسنة ثابتة عن النبي عليه الصلاة والسلام بخلاف ذلك ثبت في الحديث ان عبد الرحمن بن عوف جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام وبه أثر صفرة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره انه تزوج فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها قال زنة نواة من ذهب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة وزنة النواة خمسة دراهم ولم تكن من ذهب وانما كانوا يسمون الخمسة دراهم نواة [illegible] وقد ذهب جماعة من أهل العلم الى انه يجوز النكاح بالدرهم والدرهمين وبالشيء اليسير منهم ابن وهب من اصحابنا والصحيح ما ذهب اليه مالك رحمه الله وجمهور أصحابه ومن قال بقوله [illegible] بعض من ذهب الى ان النكاح لا يجوز باقل من ثلاثة دراهم بان قال ان الله تعالى [illegible] عدم الطول في نكاح [illegible] ولا علم ان الطول لا يجده كل الناس ولو كان الفلس

﴿ كفارة اليمين بالعتق ﴾

(قلت) أرأيت المولود والرضيع هل يجزيان في عتق كفارة اليمين (قال) وقال مالك من صلى وصام أحب الي وان لم يجد غيره وكان ذلك من قصر النفقة رأيت أن يجزئ (قال) مالك والاعجمي الذي قد أجاب الاسلام عندي كذلك وغيره أحب الي فان لم يجد غيره أجزأ عنه (قلت) وما وصفت لي من الرقاب في كفارة الظهار هو يجزئ في اليمين بالله (قال) سألت مالكا عن العتق في الرقاب الواجبة وما أشبهها فحملها كلها عندي سواء كفارة اليمين وكفارة الظهار وغيرهما سواء يجزئ في هذا ما يجزئ في هذا (قلت) أرأيت أقطع اليد والرجل أيجزئه عند مالك (قال) سئل مالك عن الاعرج فكرهه مرة وأجازه مرة وآخر قوله انه قال اذا كان عرجا خفيفا فانه جائز وان كان عرجا شديدا فلا يجزئ والاقطع اليد لا شك فيه انه لا يجزئه (قلت) أرأيت المدبر والمكاتب وأم الولد والمعتق الى سنين هل تجزئ في الكفارة (قال) لا يجزئ عند مالك في الكفارة شئ من هؤلاء (قلت) فان اشترى أباه أو ولده أو ولد ولده أو أحدا من أجداده أيجزئ أحد من هؤلاء في الكفارة (قال) سألت مالكا عنه فقال لا يجزئ في الكفارة أحد ممن يعتق عليه اذا ملكه من ذوي القرابة لانه اذا اشتراه لا يقع له عليه ملك انما يعتق باشترائه اياه (قال) مالك ولا أحب له أن يعتق في عتق واجب الا ما كان يملكه بعد ما يباع ولا يعتق عليه (قلت) أرأيت الرجل يقول للرجل اعتق عني عبدك في كفارة اليمين أو كفر عني فيعتق عنه أو يطعم عنه أو يكسو قال ذلك يجزئه عند مالك (قلت) فان هو كفر عنه من غير أن يأمره (قال) ما سمعت من مالك فيه شيئا وأراه يجزئ ألا ترى ان الرجل يموت وعليه كفارة من ظهار أو غير ذلك فيكفر عنه أهله أو غيرهم فيجوز ذلك (قلت) وهذا قول مالك ان هذا يجزئه في الميت قال نعم في الميت هو قوله (قلت) أرأيت ان اشترى الرجل امرأته وهي حامل منه أتجزئ عنه في شئ من الكفارات اذا أعتقها قبل أن تضع حملها في قول مالك (قال) لا تجزئ عنه لان مالكا جعلها أم ولد بذلك الحمل

والدانق والقبضة من الشعير لما عدمه أحد ومعلوم ان الطل هو المال في هذه الآية ولا يقع اسم مال على أقل من ثلاثة دراهم فوجب أن يمنع من استباحة الفرج بما لا يكون طولا وليس هذا بيناه وقدمته [illegible] فأما اكثار الصداق فلا حد [illegible] وانما يكون على حسب ما يتراضى عليه الازواج والزوجات وعلى الاقدار والحالات قال الله عز وجل وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيأ والقنطار ألف دينار ومائتا دينار الا ان المياسرة في الصداق عند أهل العلم أحب اليهم من المغالاة فيه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تياسروا في الصداق وكانت صدقات أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم على عظمهن مرتبة على قدره وأقدارهن اثنى عشر أوقية ونشا والاوقية أربعون درهما ونشا وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يزوج بناته على مثل ذلك مع عظم مراتبهن وعلو أقدارهن لمياسرته في صداقهن روي عنه صلى الله عليه وسلم انه سأل رجلا من الانصار عن امرأة تزوجها فقال كم أصدقتها قال مائتي درهم فقال صلى الله عليه وسلم لو كنتم تعرفون من البطحاء ما زدتم وروي ان عبد الله بن أبي تزوج امرأة بأربع أواق فأخبر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو كنتم تنحتون من جبل ما زدتم وقال عمر بن الخطاب لا تغالوا في مهور النساء فانها لو كانت مكرمة في [illegible] تقوى عند الله عز وجل كان أولاكم بها النبي عليه الصلاة والسلام ما [illegible] امرأة من نسائه ولا أصدقت [illegible] من بناته أكثر من اثنى عشر أوقية [illegible] أحدكم ليغلي صدقة امرأته حتى يبقى [illegible] في نفسه [illegible] كلفت لك حتى علق القربة وروي عنه رضي الله عنه [illegible] صدقات [illegible] امرأة ان الله تبارك وتعالى يقول وآتيتم احداهن قنطارا [illegible] عمر [illegible] امرأة وروي الشعبي عنه رضي الله عنه انه خطب الناس فحمد الله وأثنى عليه [illegible] صدقات [illegible]

حين اشتراها (قال) ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب انه قال في المدبر لا يجزئ (قال) ابن وهب وقال عبد الجبار عن ربيعة لا يجزئ المكاتب ولا أم الولد في شيء من الرقاب الواجبة وقاله الليث (وقال) ابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن وعطاء في المرضع تجزئ في الكفارة (قال) ابن وهب عن مالك وسفيان بن عيينة عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن رجلا من الانصار أتى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بوليدة سوداء فقال يارسول الله ان علي رقبة مؤمنة فان كنت ترى هذه مؤمنة أعتقتها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أتشهدين أن لا اله الا الله قالت نعم قال أتشهدين أن محمدا رسول الله قالت نعم قال فتوقنين بالبعث بعد الموت قالت نعم قال اعتقها (قال) ابن وهب عن مالك عن هلال بن أسامة عن عطاء بن يسار عن عمر بن الحكم انه أتى الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية كانت ترعى غنما فقعدت شاة من الغنم فسألتها عنها فقالت أكلها الذئب فاسفت وكنت من بني آدم فلطمت وجهها وعلي رقبة أفأعتقها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أين الله فقالت هو في السماء ثم قال من أنا قالت أنت رسول الله قال فاعتقها (قال) ابن وهب وقال مالك أحسن ما سمعت في الرقبة الواجبة انه لا يشتريها الذي يعتقها بشرط على أن يعتقها لان تلك ليست برقبة تامة وفيها شرط يوضع عنه من ثمنها للشرط (قال) ابن وهب قال مالك ولا بأس ان يشترط للتطوع (قال) ابن وهب قال مالك وبلغني ان عبد الله بن عمر سئل عن الرقبة الواجبة هل تشترى بشرط فقال لا (وقال) الحسن والشعبي لا يجزئ الاعمى وقاله النخعي أيضا (وقال) عطاء لا يجزئ أشل ولا أعرج ولا صبي لم يولد في الاسلام من حديث بشر بن منصور عن جريج عن عطاء (قال) ابن مهدي وقال سفيان عن المغيرة عن ابراهيم وجابر عن الشعبي قال لا تجزئ أم ولد في الواجب (قال) ابن مهدي عن ابن المبارك عن الاوزاعي قال سألت ابراهيم النخعي عن المرضع

فانه لا يبلغني عن أحد ساق أكثر من شيء ساقه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو سيق اليه الا جعلت فضل ذلك في بيت المال ثم نزل فعرضت له امرأة من قريش فقالت يا أمير المؤمنين كتاب الله أحق أن يتبع أو قولك فقال بل كتاب الله لم ذلك قالت انك نهيت الناس عن أن يتغالوا في صداق النساء والله يقول في كتابه وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا فقال عمر كل أحد أفقه من عمر مرتين أو ثلاثا ثم رجع الى المنبر فقال للناس اني كنت نهيتكم عن صداق النساء فليفعل الرجل في ماله ماشاء فرجع رضي الله عنه عما كان رآه فيها اجتهادا نظرا للناس [illegible] فأباحه للناس و [illegible] نفسه فأصدق أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب رضي الله عنه أربعين ألفا ومما يدل على اباحة قليل الصدقة وكثيرها ان النبي صلى الله عليه وسلم أصدق عنه النجاشي أم حبيبة لما زوجه اياها أربعة آلاف وجهزها له من عنده وبعث بها اليه مع شرحبيل بن حسنة فلم ينكر عليه [illegible] ولم يعطها هو شيئا من عنده على ما روي والله أعلم وزوج سعيد بن المسيب رضي الله عنه ابنته بدرهمين وقيل بثلاثة دراهم وقيل بأربعة دراهم من عبد الله بن وداعة وقصته في انكاحه اياها مشهورة ولو شاء أن يزوجها من أهل اليسار والشرف بأربعة آلاف وأضعافها لرأى أفعل لتنافس الناس فيها

﴿في ان النكاح لا يصح الا بولي﴾

ولا تنكح امرأة الا بولي لقول الله عز وجل وأنكحوا الأيامى منكم وقوله ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وهذا الخطاب متوجه الى الاولياء فلما كان الخطاب متوجها في انكاحهن الى غيرهن ولم يكن اليهن بان يقول وتنكح الايامى منكم ولا تنكحن المشركين حتى يؤمنوا دل على انه ليس لاحد من المخاطب فيهن ان تزوج نفسه وقوله تبارك وتعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن ازواجهن والعضل [illegible] ممن اليه عقد النكاح وقوله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها فدل على ان له معها حقا

أتجزئه في كفارة الدم قال نعم (قال) ابن وهب عن عبد الجبار عن ربيعة أنه قال لا يجزئ عنه الا مؤمنة (وقال) عطاء لا تجزئ الا مؤمنة صحيحة (وقال) يحيى بن سعيد لا يجوز أشل ولا أعمى (وقال) ابن شهاب لا يجوز أعمى ولا أبرص ولا مجنون

﴿تفريق كفارة اليمين﴾

(قلت) أرأيت ان كسا وأعتق وأطعم عن ثلاثة أيمان ولم ينو الاطعام عن احدة من الايمان ولا الكسوة ولا العتق الا أنه نوى بذلك الايمان كلها (قال) يجزئه عند مالك لان هذه الكفارات كلها انما هي عن الايمان التي كانت بالله فذلك يجزئه (قلت) وكذلك اذا أعتق رقبة ولم ينو به عن أي أيمانه يعتقها الا أنه نوى بعتقها عن احدى هذه الايمان وليست بعينها وقد كانت أيمانه تلك كلها بأشياء مختلفة الا أنها كلها بالله أتجزئه في قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة أيجزئه (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ ولا يجزئه لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فلا يجزئ أن يكون بعض من هذا وبعض من هذا لا يجزئ الا أن يكون نوعا واحدا

﴿الرجل يعطي المساكين قيمة كفارة يمينه﴾

(قلت) أرأيت ان أعطى المساكين قيمة الثياب أيجزئ أم لا قال لا يجزئ عند مالك (قال) ابن مهدي عن سفيان عن جابر قال سألت عامر الشعبي عن رجل حلف على يمين فحنث هل يجزئ عنه أن يعطي ثلاثة مساكين أربعة دراهم (قال) لا يجزئ عنه الا أن يطعم عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم

وقال لا نكاح الا بولي وصداق وشهيدي عدل وقال عمر بن الخطاب لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان فعقد النكاح يفتقر الى ولي ورضاء المزوجة الا أن تكون بكرا ذات أب أو أمة لسيدها اكراهها على النكاح فلا يصح عقد النكاح الا بهذين الوجهين والولاية في النكاح تنقسم الى قسمين خاصة وعامة فاما العامة فهي ولاية الاسلام قال الله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض وأما الخاصة فانها تنقسم على خمسة أقسام أحدها ولاية نسب وهو على مراتب أعلاها الاب وأدناها الرجل من العشيرة على مذهب ابن القاسم فيدخل فيه المولى الاسفل وقيل الرجل من التالين وقيل الرجال من العصبة فلا يدخل فيه على هذين القولين المولى الاسفل والثاني من الولاية العامة والثاني ولاية تقديم وهي على وجهين تقديم من قبل أب وتقديم من قبل سلطان والثالث ولاية عامة وهي على وجهين مولى أعلى ومولى أسفل والرابع ولاية سلطان والخامس ولاية حضانة فاذا زوج على مذهب ابن القاسم الولي من الولاية الخاصة فيما عدا الاب في ابنته البكر والوصي في يتيمته البكر أيضا وثم أولى منه حاضر وقت النكاح لم يجز وقيل ان ذلك له أن يزوج ابتداء على مذهبه وهو الاقرب على مذهبه في المدونة وان زوج الولي من الولاية العامة مع عدم الولاية الخاصة أو وجودها جاز في الدنيئة ورد في العلية ان شاء الولي الا أن يكون بعد الدخول فيمضي على مذهب ابن القاسم مراعاة للاختلاف ذلم يخرج العقد من أن يكون وليه ولي على اختلاف تأويل بعض هذه الوجوه في المدونة وللولي ثمانية شروط ستة منها متفق عليها في صحة الولاية وهي البلوغ والعقل والحرية والاسلام والذكورية وأن يكون مالكا أمر نفسه والاثنان مختلف فيهما وهما العدالة والرشد ولا يجوز للولي أن يزوج وليته الا بعد أن تأذن له في ذلك فان أذنت له أن يزوجها فزوجها ولم يسم لها الزوج كان لها أن ترد أو تجيز ما لم يطل الامر وقيل يلزمها النكاح وعلى هذا القول تأتي مسألة المرأة تأذن لوليها أن يزوجها فيزوجها كل واحد من رجل ولا يعلم الاول منهما ولم يقل لها أن تجيز أي النكاحين شاءت وترد الآخر على قياس القول الاول

﴿ بنيان المساجد وتكفين الاموات من كفارة اليمين ﴾

(قلت) أرأيت ان أعطى من كفارة يمينه في ثياب أكفان الموتى أو في بناء المساجد أو في قضاء دين أو في عتق رقبة أيجزئه في قول مالك (قال) لا يجزئه عند مالك ولا يجزئه الا ما قال الله فاطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فلا يجزئ الا ما قال الله تبارك وتعالى وما كان ربك نسيا (قلت) أرأيت ان وهبت له كفارته أو تصدق بها عليه أو اشتراها أكان مالك يكره له ذلك (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ ولكن مالكا كان يكره للرجل أن يشتري صدقة التطوع فهذا أشد الكراهية وذلك رأيي (قلت) وقد كان يكره أن يقبل الرجل صدقة التطوع (قال) نعم وقد جاء هذا عن عمر بن الخطاب وهذا مثبت في كتاب الزكاة

﴿ الرجل يحلف أن لا يأكل طعاما فيأكل بعضه أو يشتريه أو يحوله عن حاله تلك الى حال آخر فيأكله ﴾

(قلت) أرأيت ان قال والله لا آكل هذا الرغيف فأكل نصفه أيحنث في قول مالك (قال) قال مالك نعم (قلت) أرأيت ان حلف لي كل هذه الرمانة فأكل نصفها وترك نصفها أيحنث أم لا قال يحنث (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان حلف لآكلن هذا الرغيف اليوم فأكل اليوم نصفه وغدا نصفه (قال) أراه حانثا ولم أسمع من مالك في هذه الاشياء شيأ ولكنا نحمل الحنث على من وجدناه حانثا في حال (قلت) أرأيت الرجل يحلف أن لا يأكل هذا الدقيق فأكل خبزا خبز من ذلك الدقيق أيحنث أم لا في قول مالك أو حلف أن لا يأكل هذه الحنطة أو من هذه الحنطة فأكل سويقا عمل من تلك الحنطة أو خبزا خبز من تلك الحنطة أو الحنطة عينها صحيحة أو أكل الدقيق بعينه أيحنث أم لا في هذا كله في قول مالك (قال) ابن القاسم هذا

ويحتمل أن تأول المسألة على ان كل واحد من الوليين قد سمى لها الرجل الذي وكلته على تزويجها منه فصح لجواز على كلا الوليين ولا تخلو المسألة حينئذ من أن يعثر على الامر قبل الدخول أو بعده فان عثر عليه قبل الدخول وعلى الاول فالنكاح له ويفسخ الثاني بغير طلاق وان جهل الاول منهما فسخ النكاحان جميعا بطلاق فان تزوجها أحدهما بعد زوج كانت عنده على طلقتين وان تزوجها أحدهما قبل زوج كانت عنده على ثلاث طلقات [illegible] كان الاول فقد تزوجها بتجديد النكاح الاول وذلك لا يوجب عليه طلاقا وان كان الآخر [illegible] طلاق [illegible] ينعقد له نكاح ويقع على الذي لم يتزوجها بتزويج الذي تزوجها منهما طلقة فتى تزوجها كانت عنده على [illegible] واختلف هل تصدق المرأة أو الوليان في أن أحدهما هو الاول على قولين أحدهما قوله في المدونة [illegible] تصدق و [illegible] قول أشهب في [illegible] صدق وان أقر أحد الوليين أنه زوج وقد علم تزويج الاخرى قبله [illegible] النكاح ولا يفرق بينهما أم لا وكذلك ان لم يعثر على الامر حتى دخلا جميعا يفسخ [illegible] صدق [illegible] على قول الاول منهما أن لا يكون [illegible] على الاول بعد أن دخل أحدهما فان لم يعلم الاول [illegible] الثاني هو الذي دخل ففي المدونة أنه يثبت نكاحه وقال ابن عبد [illegible] والخلاف في هذا جار على اختلافهم في الوكالة هل تنفسخ بنفس [illegible] النكاح لا يفسخ لشبهة العقد [illegible] تنفسخ بنفس [illegible] تزويج الاول قال ان النكاح يفسخ لان [illegible] ولو أقر [illegible] انه زوجه وهو يعلم بتزويج [illegible] لأن تقوم بينة أنه علم بذلك قبل التزويج فيفسخ [illegible] فسخ نكاحه بغير طلاق وكان عليه جميع الصداق وقال محمد يفسخ [illegible] فسخ نكاحه [illegible] وكان عليه جميع الصداق فان عثر على ذلك بعد دخول

حاش

حانث في هـذا كله لان هذا كهذا يؤكل (قلت) أرأيت ان حلف أن لا يأكل من هـذا الطلع فأكل منه بسرا أو رطبا أو تمرا أيحنث في قول مالك (قال) ان كان نيته أن لا يأكل من الطلع بعينه وليس نيته على غيره فلا شيء عليه وان لم تكن له نية فلا يقربه (قلت) أتحفظه عن مالك قال لا (قلت) أرأيت ان حلف أن لا يأكل من هـذا اللبن فأكل من جبنه أو من زبده (قال) هذا مثل الاول ان لم تكن له نية كما أخبرتك فهو حانث (قلت) أرأيت ان حلف فقال والله لا آكل من هـذه الحنطة فزرعت فأكل من حب خرج منها (قال) قال مالك في الذي حلف أن لا يأكل من هـذا الطعام فبيع فاشترى من ثمنه طعام آخر قال مالك لا يأكل منه اذا كان على وجه المن وان كان بكراهيـة الطعام لخبثه ورداءته أو سوء صنعته قال مالك فلا أرى بأسا فقس مسئلتك في الزرع على هـذا ان كان على وجه المن فلا يأكل مما يخرج منه وان كان لرداءة الحب فلا بأس أن يأكل مما يخرج منها (قلت) أرأيت ان حلف أن لا يشرب هذا السويق فأكله أيحنث (قال) ان كان انما كره شربه لاذى يصيبه منه مثل المغص يصيبه عليه أو النفخ أو الشيء فلا أراه حانثا ان هو أكله وان لم تكن له نيـة فان أكله أو شربه حنث (قلت) أرأيت ان قال والله لا آكل هـذا اللبن فشربه أيحنث في قول مالك أم لا (قال) قد أخبرتك في هذه الاشياء ان لم تكن له نية حنث وان كانت له نية فله نيته (قلت) أرأيت ان حلف ان لا يأكل سمنا فأكل سويقا ملتوتا بسمن فوجد فيـه طعم السمن أو ريح السمن قال هذا مثل ما أخبرتك ان كانت له نية في ذلك السمن الخالص وحـده بعينه فله نيته ولا يحنث وان لم تكن له نيـة فهو حانث وقد فسرت لك (قلت) فان لم يجد ريح السمن ولا طعمه في السويق (قال) لا يراد من هذا ريح ولا طعم وهو على ما أخبرتك وفسرت لك (قلت) أرأيت ان حلف أن لا يأكل خلا فأكل مرقا فيـه خل قال لم أسمع من مالك في هـذا شيأ ولا أرى فيـه حنثا الا أن يكون أراد أن لا يأكل طعاما داخله الخل (قال) ابن مهدي عن المغيرة عن ابراهيم قال سئل عن رجل قال كل شيء يلبسه من غزل امرأته فهو يهديه أيبيع غزلها ويشتري به ثوبا فيلبسه قال ابراهيم لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها

﴿الرجل يحلف أن لا يهدم البئر فيهدم منها حجرا أو يحلف أن لا يأكل طعامين فيأكل أحدهما﴾

(قلت) أرأيت لو رجلا يحلف أن لا يهدم هذه البئر فيهدم منها حجرا واحدا (قال) قال مالك هو حانث الا أن يكون له نية في هـدمها كلها (قلت) أرأيت ان قال والله لا آكل خبزا وزيتا أو قال والله لا آكل خبزا وجبنا فأكل أحدهما أيحنث في قول مالك أم لا ولا نية له (قال) لم أسمع من مالك فيـه شيأ الا أن مالكا قال من حلف أن لا يأكل شيئين فأكل أحـدهما أو قال لا أفعل فعلين ففعل أحـدهما حنث فان كان هـذا الذي قال لا آكل خبزا وزيتا أو خبزا وجبنا لم تكن له نية فقد حنث وان كانت له نية أن لا يأكل خبزا بزيت أو خبزا بجبن وانما كره أن يجمعهما لم يحنث

﴿الذي يحلف أن لا يأكل طعاما فذاقه أو يأكل مما يخرج منه﴾

(قلت) أرأيت ان حلف أن لا يأكل طعاما فذاقه أو لا يشرب شرابا فذاقه أيحنث في قول مالك (قال) من ذاقه ولم يصل الى جوفه فلا يحنث (قلت) أرأيت [illegible]

[illegible]

النخلة بسرا أو قال والله لا آكلت بسر هذه النخلة فأكل من بلحها أيحنث أم لا قال لا يحنث (قلت) أرأيت ان قال والله لا آكل لحما ولا نية له فأكل حيتانا (قال) بلغني عن مالك أنه قال هو حانث لان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه وهو الذى سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحما طريا (قال) مالك الا أن يكون له نية فله مانوى (قلت) أرأيت ان حلف أن لا يأكل رؤسا فأكل رؤس السمك أو حلف أن لا يأكل بيضا فأكل بيض السمك أو بيض الطير سوى الدجاج أيحنث أم لا في قول مالك (قال) ابن القاسم انما ينظر الى الذى جرت يمينه ماهو فيحمله عليه لان للايمان بساطا فيحمل الناس على ذلك فان لم يكن ليمينه كلام يستدل به على ما أراد بيمينه ولم تكن له نية لزمه في كل مايقع عليه ذلك الاسم الحنث وقد أخبرتك في اللحم أنه ان أكل الحيتان حنث ان لم تكن له نية وانما اللحم عند الناس ماقد علمت (قلت) أرأيت ان حلف أن لا يأكل لحما فأكل شحما أيحنث ام لا في قول مالك (قال) بلغني عن مالك انه قال من حلف ان لا يأكل لحما فأكل شحما فانه يحنث (قلت) فشحم الثروب وغيرها من الشحوم سواء في هذا قال الشحم كله عند مالك من اللحم الا ان يكون له نية ان يقول انما اردت اللحم بعينه (قال) مالك ومن حلف ان لا يأكل شحما فأكل لحما فلا شئ عليه ومن حلف ان لا يأكل اللحم فأكل الشحم حنث فلا يأكل الشحم لان الشحم من اللحم (قال) ابن مهدى عن ابى عوانة عن المغيرة عن ابراهيم قال من حلف ان لا يأكل الشحم فليأكل اللحم ومن حلف ان لا يأكل اللحم فلا يأكل الشحم لان الشحم من اللحم

﴿ لرجل يحلف ان لا يكلم فلانا فسلم عليه في صلاة او غير صلاة وهو لا يعلم او علم ﴾

(قلت) ارايت لو ان رجلا حلف ان لا يكلم فلانا فصلى الحالف بقوم والمحلوف عليه فيهم فسلم من صلاته عليهم ايحنث ام لا (قال) لا يحنث قال وقد بلغني ذلك عن مالك (قلت) ارايت لو صلى الحالف خلف المحلوف عليه وقد علم انه امامه فرد عليه السلام حين سلم من صلاته (قال) قال مالك وهذا لا حنث عليه وليس مثل هذا كلاما (قلت) أرأيت ان حلف ان لا يكلم فلانا فمر بقوم وهو فيهم فسلم عليهم وقد علم انه فيهم اولم يعلم (قال) قال مالك هو حانث الا ان يحاشيه (قلت) علم اولم يعلم قال نعم (قلت) ارايت لو ان رجلا حلف ان لا يكلم فلانا فسلم على قوم وهو فيهم (قال) قال مالك يحنث الا ان يكون حاشاه (قال) مالك وان مر في جوف الليل فسلم عليه وهو لا يعرفه حنث

﴿ لرجل يحلف ان لا يكلم فلانا فيرسل اليه رسولا او يكتب اليه كتابا ﴾

قلت ارايت لو ان رجلا حلف ان لا يكلم فلانا فأرسل اليه رسولا او كتب اليه كتابا (قال) قال مالك ان كتب اليه كتابا حنث وان ارسل اليه رسولا لا احنث الا ان يكون له نية على مشافهته (قلت) ارايت ان كان في كتابه له على مشافهته (قال) قد سمعت في هذا مرة ان كان نوى فله نيته ثم رجع بعد ذلك فقال لا ارى ان ينوى في الكتاب وارى ان يحنث في الكتاب (قال) مالك وان كتب اليه فأخذ الكتاب قبل ان يصل الى المحلوف عليه فلا ارى عليه حنثا وهو آخر قوله

سحنون ووجه قوله ان الاب مضيق على الناكح وهو كذلك تفسخ وكالته بتزويج الاب قبله واما ان عقد قبل الموت او الطلاق ودخل بعد ذلك فحكى محمد بن المواز ان ذلك بمنزلة اذا عقد ودخل قبل الموت او الطلاق يقر نكاحه معها ولا يبرأ شئ من الارث ولا عدة عليها منه والصواب انه في الوفاة متزوج في عدة بمنزلة امرأة المفقود تزوج بعد ضرب الاجل وانقضاء العدة ويدخل بها الزوج ثم ينكشف انها تزوجت قبل وفاة المفقود ودخلت بعد [illegible] فيكون متزوجا في عدة ولا فرق بين الاماء اللاتين والحرائر من النساء في النكاح على ضرب [illegible] بكرا [illegible] ولا تخلو من ان تكون ذات آب او ذات وصى او مهملة ذات

﴿الرجل يحلف ان لا يساكن رجلا﴾

(قلت) ارأيت الرجل يحلف ان لا يساكن فلانا فسكنا في دار فيها مقاصير فسكن هذا في مقصورة وهذا في مقصورة أيحنث ام لا (قال) ان كانا في دار واحدة وكل واحد منهما في منزله والدار تجمعهما فأراه حانثا في مسئلتك وكذلك سمعت مالكا يقول وان كانا في بيت واحد رفيق بين فحلف ان لا يساكنه فانتقل عنه الى منزل في الدار يكون مدخله ومخرجه ومرافقه في حوائجه ومنافعه على حدة فلا حنث عليه الا ان يكون نوى الخروج من الدار لاني سمعت مالكا يقول وسأله رجل عن امرأة له واخت له كانتا ساكنتين في منزل واحد وحجرة واحدة فوقع بينهما ما يقع بين النساء من الشر فحلف الرجل بطلاق امرأته ان لا يساكن احداهما صاحبتها فتكارى منزلا سفلا وعلوا وكل منزل منهما مرفقه على حدة مرحاضه ومغتسله ومطبخه ومدخله ومخرجه على حدة الا أن سلم العلوى في الدار يجمعهما باب الدار يدخلان منه ويخرجان منه (قال) مالك لا ارى عليه حنثا اذا كانا كذا متزلين هكذا (قلت) ارأيت ان قال والله لا اساكنك فسكنا في قرية أيحنث ام لا (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ ولا اراه يحنث الا ان كان معه في دار (قلت) وكذلك لو ساكنه في مدينة من المدائن (قال) نعم لا حنث عليه الا ان يساكنه في دار (قلت) ارأيت ان حلف ان لا يساكنه فزاره (قال) قال مالك ليست الزيارة سكنى قال مالك وينظر في ذلك الى ما كانت عليه اول يمينه فان كان انما ذلك لما يدخل بين العيال والصبيان والنساء فذلك عندي اخف وان كان انما اراد التنحي عنه فهو عندي اشد

﴿الرجل يحلف أن لا يسكن دار رجل﴾

(قلت) أرأيت ان حلف أن لا يسكن هذه الدار وهو فيها ساكن متى يؤمر بالخروج في قول مالك (قال) قال مالك يخرج ساعة يحلف فان كانت يمينه في جوف الليل (قال) قال مالك فأرى أن يخرج تلك الساعة فراجعه ابن كنانة فيها فقال له ألا ترى له أن يمكث حتى يصبح قال مالك ان كان نوى ذلك والا انتقل تلك الساعة فرأيته حين راجعه ابن كنانة راجعه فيها مرارا فلم يجبه على هذا ولم يسأله ان أقام حتى يصبح فرأيته يراه حانثا ان أقام حتى يصبح ان لم يكن له نية أنه حانث وذلك رأيي (فقلت) لمالك فان كانت له نية حتى يصبح أيقيم يلتمس مسكنا بعد ما أصبح (قال) قال مالك يتعجل ما استطاع قيل له انه لا يجده مسكنا قال هو يجده ولكنه لعله أن لا يجده الا بالغلاء أو الموضع الذي لا يوافقه فلينتقل ولا يقم وان كان الى مثل هذه المواضع فلينتقل اليه حتى يجد على

ولى فاماذات الاب فللاب ان يزوجها بغير امرها صغيرة كانت او كبيرة ما لم تعنس بأقل من صداق مثلها وان يراضى زوجها على أقل من صداق مثلها اذا انكحها نكاح تفويض فيجوز ذلك عليها ويلزمها ويكون ذلك صداقها فان فرض لها الزوج صداق مثلها فأكثر وأبى الولي ان يرضى بذلك حكم له عليه السلطان بذلك وكان هو صداقها الذي يجب لها نصفه بالطلاق وجميعه بالموت والدخول واختلف اذا عنست فقيل يعتبر تعنيسها وقيل انها تخرج بالتعنيس من ولاية أبيها فعلى هذا القول لا يزوجها الا برضاها ويكون اذنها بقليل الصداق أو بكثيره اليها دون أبيها ويكون اذنها سكوتها في النكاح خاصة بمنزلة ما اذا رشدها وأما ذات الوصي فلا يجوز للوصي أن يزوجها قبل بلوغها بحال ولا بعد بلوغها بأقل من صداق مثلها وان رضيت وله أن يزوجها بعد بلوغها عنست أو لم تعنس برضاها ولا يكون اذنها سكوتها بما رضى به من صداق مثلها فأكثر وان لم ترض اذ ليس لها مع الوصي من الرضا بالمهر شئ وله أن يراضي الزوج في نكاح التفويض عن صداق مثلها فأكثر فيجوز ذلك عليها ويلزمها ويكون هو صداقها الذي يجب لها نصفه بالطلاق وجميعه بالموت أو الدخول رضيت أو لم ترض فان لم يرض هو بذلك ورضيت هي به لم يكن ذلك صداقها لا بحكم السلطان وليس له أن يرضى للزوج على أقل من صداق مثلها عند مالك خلاف مذهب ابن القاسم في أن ذلك جائز على وجه النص لانه شرط

مهل فان لم ينتقل بأهله حانثا (قلت) أرأيت ان ارتحل بعياله وولده وترك متاعه (قال) مالك لا يترك متاعه
(قلت) فان ترك متاعه أيحنث في قول مالك أم لا قال نعم (قلت) والرحلة عند مالك أن ينتقل بكل شئ له (قال) نعم
(قلت) أرأيت ان حلف أن لا يسكن دار فلان هذه فباعها فلان أيحنث ان سكن ام لا (قال) ارى أن لا يسكن
هذه الدار اذا سماها بعينها وان خرجت من ملك واحد بعد واحد الا أن يكون أراد ما دامت في ملك المحلوف عليه
فان سكن حنث فهذا حين حلف أن لا يسكن دار فلان هذه فان كان أراد أن لا يسكن هذه الدار فلا يسكنها أبدا
فان سكنها حنث (قال) وان كان نوى أراد ما دامت لفلان فان خرجت من ملك فلان فلا بأس عليه في سكناها
(قلت) فان قال والله لا أسكن دار فلان فباعها فلان (قال) أرى أنه لا يحنث ان سكنها الا أن يكون نوى
أن لا يسكنها وان خرجت من ملكه (قلت) أرأيت ان حلف أن لا يسكن دار فلان فسكن دارا بين فلان
ورجل آخر أيحنث أم لا (قال) نعم يحنث لاني سمعت مالكا يقول في رجل قال لامرأته أنت طالق ان كسوتك
هذين الثوبين ونيته أن لا يكسوها إياهما جميعا فكساها أحدهما أنها قد طلقت عليه (قلت) أرأيت ان قال
لامرأته ان سكنت هذه الدار وهي فيها ساكنة فأنت طالق (قال) تخرج فان عادت في سكناها حنث فكذلك
اللباس وهو لابس ثوب وكذلك الركوب وهو راكبه أولا فان هي تثبت على الدابة أولم تنزع اللباس مكانها من فورها
فهي طالق

﴿ رجل يحلف أن لا يدخل بيتا أو لا يسكن بيتا ﴾

(قلت) أرأيت ان قال والله لا أسكن بيتا ولا نية له وهو من أهل القرى او من أهل الحاضرة فسكن بيتا من بيوت
الشعر أيحنث في قول مالك (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أنه ان لم تكن له نية فهو حانث لان الله تبارك
وتعالى يقول بيوتا تستخفونها يوم ظعنكم ويوم اقامتكم فقد سماها الله بيوتا (قال) ولقد سألت مالكا عن
الرجل يحلف بطلاق امرأته ما له مال ثم يكون قد وقع له ميراث بأرض قبل يمينه (قال) مالك
ان كان لم يعلم حين حلف [illegible] حنث وان كان نوى حين نوى أنه ماله مال يعني مالا
علمه حنث

[illegible] وفي ذلك [illegible] على صداق وجب لها صداق
مثلها [illegible] تكررت [illegible] على مذهب مالك وأصحابه الرضا أقل
من ذلك [illegible] وقد وقع لمالك في الباب المذكور ما ظاهره
[illegible] خلاف [illegible] من مذهبه وأما المهملة
[illegible] أرضا [illegible] في صداق مثلها [illegible]
[illegible] وقيل بل ذلك اليها ودونه وحكى
[illegible] ذلك [illegible] والتباس اذا
[illegible] جميعا على الرضا
[illegible]

﴿ في رجل حلف أن لا يدخل على رجل بيتا ﴾

(قلت) أرأيت رجلا حلف أن لا يدخل على رجل بيتا فدخل عليه في المسجد أيحنث أم لا (قال) لا يحنث (قلت) وهذا قول مالك قال قد بلغني عن مالك أنه قال لا حنث على هذا وليس على هذا حلف (قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف أن لا يدخل على فلان بيتا فدخل الحالف على جار له بيته فاذا فلان المحلوف عليه في بيت جاره ذلك أيحنث أم لا قال نعم يحنث (قلت) أرأيت ان حلف أن لا يدخل على فلان بيتا فدخل بيتا فدخل عليه فلان ذلك البيت (قال) قال مالك لا يعجبني في هذا بعينه (قال) ابن القاسم وأرى ان دخل عليه فلان ذلك البيت أن لا يكون حانثا الا أن يكون نوى أن لا يجامعه في بيته ذلك فان كان نوى ذلك فقد حنث (قلت) أرأيت قول مالك في هذه المسألة لا يعجبني أخاف الحنث في ذلك قال نعم يخاف مالك الحنث

﴿ في رجل حلف أن لا يدخل دارا بعينها أو بغير عينها ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف أن لا يدخل هذه الدار فهدمت حتى صارت طريقا أو خربة من الخرب ثم يذهب الناس فيها بحر قومها ذاهبين وجائين (قال) أرى اذا تهدمت وخربت حتى تصير طريقا فدخلها لم يحنث (قلت) فلو بنيت بعد ذلك دارا (قال) لا يدخلها لانها ان بنيت بعد فقد صارت دارا (قلت) أرأيت ان كان حلف أن لا يدخل دار فلان فدخل بيت فلان المحلوف عليه وانما فلان ساكن في ذلك البيت بكراء أيحنث أم لا (قال) أرى المنزل منزل الرجل بكراء كان فيه أو بغير كراء ويحنث هذا الحالف ان دخلها (قلت) أرأيت ان حلف أن لا يدخل دار فلان فقام على ظهر بيت منها أيحنث أم لا قال يحنث (قلت) أرأيت ان قال والله لا أدخل من باب هذه الدار فحول بابها فدخل من بابها هذا المحدث أيحنث أم لا قال يحنث (قلت) أتحفظه عن مالك (قال) لا وهو رأيي الا أن يكون كره الدخول من ذلك الباب لضيق أو لسوء ممر وممر على أحد فلم يكره دخول الدار بعينها فان هذا اذا حول الباب ودخل لم يحنث (قلت) أرأيت ان قال والله لا أدخل من هذا الباب فأغلق ذلك الباب وفتح له باب آخر فدخل من ذلك الباب الذي فتح أيحنث أم لا (قال) يحنث الا أن يكون نوى أن لا يدخل من هذا الباب وانما أراد ذلك الباب بعينه ولم يرد دخول الدار فان لم تكن هذه نيته فهو حانث لان نيته ههنا انما وقعت على أن لا يدخل هذه الدار (قلت) أرأيت من حلف أن لا يدخل دار فلان فاحتمل نسان فأدخله أيحنث أم لا (قال) قال مالك وغيره من أهل العلم انه لا يحنث (قلت) أرأيت ان قال احملوني فأدخلوني ففعلوا قال هذا حانث لا شك فيه

لا يجبرها ... قول ... عن ... قبل البلوغ ويزوجها بعد البلوغ ويكون اذنها صماتها على قول ... ولا يجبرها على النكاح وهو قول سحنون ... حكمها حكم البكر في جميع أمرها وقيل حكمها حكم الثيب في جميع أمرها وقيل حكمها ...

﴿الرجل يحلف أن لا يأكل طعام رجل﴾

(قلت) أرأيت إن قال والله لا آكل من طعام فلان فباع فلان طعامه ثم أكل من ذلك الطعام (قال) فإنه لا يحنث إلا أن يحلف لا آكلت من هذا الطعام بعينه فإنه لا يأكل منه وإن خرج من ملك فلان ذلك الرجل فإن أكل منه حنث وإن انتقل من ملك رجل إلى ملك آخر إلا أن يكون نوى ما دام في يده (قلت) أرأيت إن قال والله لا آكل من طعام فلان ولا ألبس من ثياب فلان ولا أدخل دار فلان فاشترى هذا الحالف هذه الأشياء من فلان فأكلها أو لبسها أو دخلها بعد الاشتراء (قال) ليس عليه شئ إلا أن يكون نواه بعينه أن لا يأكله (قلت) فإن وهب هذا المحلوف عليه هذه الأشياء للحالف أو تصدق بها عليه فقبلها وأكلها أو لبس أو دخل الدار أيحنث أم لا في قول مالك (قال) ما يعجبني وما سمعت من مالك فيه شيأ ولكني إنما كرهته لك لأن هذا إنما يكره لوجه المن (قال) ابن القاسم ألا ترى أنه إذا وهب له الهبة من الواهب عليه وإن اشترى منه فلا منة للبائع عليه ولا يعجبني هذا وأراه حانثاً إن كان مما كره منه أن فعل (قال) ابن القاسم وبلغني عن مالك أنه سئل عن رجل حلف أن لا يأكل لرجل طعاماً فدخل ابن الحالف على المحلوف عليه فأعطاه خبزاً ثم خرج به الصبي إلى منزل أبيه فتناوله أبوه منه فأكل منه وهو لا يعلم فسئل مالك عن ذلك فقال أراه حانثاً (قلت) أرأيت إن حلف أن لا يأكل من طعام يشتريه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر معه أيحنث أم لا في قول مالك قال أراه حانثاً (قلت) أرأيت إن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف فأكره عليه فأكله (قال) لا يحنث في رأيي (قلت) فإن أكره فحلف أن لا يأكل كذا وكذا فأكله أيحنث أم لا (قال) لا يحنث عند مالك والمكره عند مالك على اليمين ليس يمينه بيمين

﴿الرجل يحلف أن لا تخرج امرأته إلا بإذنه أو لا يأذن لامرأته أن تخرج﴾

(قلت) أرأيت إن حلف أن لا تخرج امرأته من الدار إلا برأيه فأذن لها حيث لا تسمع فخرجت بعد الإذن أيحنث أم لا (قال) بلغني أن مالكاً سئل عن رجل حلف أن لا تخرج امرأته إلا بإذنه فسافر فخاف أن تخرج بعده فقال اشهدوا أني قد أذنت لها أن تخرج فخرجت فهي على إذني فخرجت قبل أن يأتيها الخبر (قال) مالك ما أراه إلا قد حنث (وقال) مالك ليس الذي أردت دونه أسمعه أنا من مالك ولكن بلغني ذلك عنه وهو رأيي وكذلك مسئلتك (قلت) أرأيت إن حلف رجل أن لا يأذن لامرأته أن تخرج إلا في عيادة مريض فأذن لها فخرجت في عيادة مريض ثم عرضت لها حاجة غير العيادة وهي عند المريض فذهبت فيها أيحنث الزوج أم لا قال لا يحنث (قلت) أرأيت إن حلف لامرأته أن لا تخرج إلا في عيادة مريض فخرجت من غير أن يأذن لها

أن يحلف الأب وإن لم تكن له في ذلك ولاية وعمرة أن يحلف البكر وإن كان الأب هو الذي ولي ذلك في المسئلة على هذا لأنه أقوى من [illegible] مذهب [illegible] ابن المواز وليس في يمين البكر فيها وليه الأب منها لها نص جلي وهو بعيد في النظر [illegible] الأب [illegible] فقد روى ذلك عن ابن كنانة وابن نافع وأنكره ابن القاسم في أن يكون [illegible] وبالله التوفيق

﴿فصل﴾ وأما تسمية الصداق فليس من شروط صحة عقد النكاح لأن الله تعالى أباح نكاح التفويض وهو النكاح بغير تسمية صداق [illegible] لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة [illegible] تجب تسمية الصداق عند الدخول ولا اختلاف بين أهل العلم فيما علمت أن نكاح التفويض جائز وإنما اختلفوا في النكاح [illegible] على [illegible] أقوال أحدها أن ذلك جائز قياساً على نكاح التفويض والثاني أن ذلك لا يجوز [illegible] قبل الدخول [illegible] ويكون فيه صداق المثل والثالث أن ذلك جائز إن كان الزوج هو [illegible] ولا يجوز إن كان [illegible] غير الزوج [illegible] الزوجة أو غيرها فإذا قلنا إن النكاح جائز فإن كان الزوج هو

الى الحمام اوالى غير ذلك احنث أم لا (قال) لا يحنث فى رأيى لان الزوج لم يأذن لها الى حيث خرجت الا ان يعلم بذلك فيتركها فان هو حين يعلم بذلك لم يتركها فانه لا يحنث (قلت) وان لم يعلم حتى فرغت من ذلك ورجعت قال لا حنث عليه فى رأيى (قال) سحنون وقد ذكر عن ربيعة شيأ مثل هذا انه حانث فى العيادة اذا اقرها لانه قد كان يقدر على ردها فلما تركها كانه أذن لها فى خروجها

﴿ الرجل يحلف ليقضين فلانا حقه غدا اوليأكلن طعاما غدا ﴾

(قلت) ارايت لو ان رجلا قال لرجل والله لاقضينك حقك غدا فعجل له حقه اليوم أيحنث ام لا فى قول مالك (قال) قال مالك لا يحنث ان عجل له حقه قبل الاجل وانما يحنث اذا اخره بعد الاجل (قلت) فان قال والله لآكلن هذا الطعام غدا فأكله اليوم أيحنث أم لا (قال) نعم هو يحنث (قلت) أتحفظه عن مالك قال لا (قلت) لم احنثته فى هذا ولم تحنثه فى الاول (قال) لان هذا حلف على الفعل فى ذلك اليوم والاول انما اراد القضاء ولم يرد ذلك اليوم بعينه انما اراد ان لا يتأخر ذلك اليوم وكذلك قال مالك فيه

﴿ الرجل يحلف ان لا يشترى ثوبا فاشترى ثوب وشى ﴾

(قلت) ارايت لو ان رجلا حلف ان لا يشترى ثوبا فاشترى ثوب وشى اوغيره قال ان كانت له نية فله نيته فيما بينه وبين الله وان كانت عليه بينة واشترى ثوبا حنث ان كان حلف بالطلاق او بالعتاق او بشئ مما يقضى عليه القاضى به (قال) ابن القاسم لو ان رجلا حلف ان لا يدخل دارا سماها فدخلها بعد ذلك وقال انما نويت شهرا قال ان كانت عليه بينة لم يقبل قوله وان كان فيما بينه وبين الله وجاء مستفتيا فله نيته فى مسئلتك مثل هذه

﴿ الرجل يحلف ان لا يلبس ثوبا ﴾

(قلت) ارايت ان حلف ان لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فتركه عليه بعد اليمين (قال) بلغنى عن مالك ولم اسمعه منه انه قال فى رجل حلف أن لا يركب هذه الدابة وهو عليها (قال) ارى ان كان نزل عنها مكانه والا فهو حانث فى مسئلتك مثل هذا (قلت) ارايت لو ان رجلا حلف ان لا يلبس غزل فلانة فلبس ثوبا غزلته فلانة وأخرى معها قال أراه حانثا فى رأيى (قلت) ارايت ان حلف ان لا يلبس هذا الثوب فقطعه قباء اوقميصا او سراويل اوجبة (قال) هو حانث الا ان يكون انما حلف لضيق فيه كره ان يلبسه على تلك الحال اولسوء عمله فكره لبسه لذلك فحوله فهذا له نيته فان لم تكن له نية حنث (قلت) ارايت لو ان رجلا حلف ان لا يلبس هذا الثوب وهو قميص اوقباء اوملحفة فاتزر به اولف به رأسه اوطرحه على منكبيه يكون حانثا فى قول مالك وهل يكون هذا لبسا عند مالك (قال) سأل رجل مالكا عن رجل حلف بطلاق امرأته البتة ان لا يلبس لها ثوبا فاصابته

المحكم فلا اختلاف ان الحكم فى ذلك حكم نكاح التفويض ان فرض الزوج فيه لزوجته صداق المثل لزمها النكاح وان أبيان من ذلك فرق بينهما الا ان يدخل بها فيجب عليه لها صداق المثل وأما ان كانت الزوجة هى المحكمة وحدها أومع سواها أو الزوج مع غيره فاختلف فى ذلك على ثلاثة أقوال أحدها ان الحكم فى ذلك حكم نكاح التفويض ان فرض الزوج لها صداق مثلها لزمها النكاح ولم يكن لمحكم من كان فى ذلك كلام وان رضى المحكم بصداق المثل أو أقل لم يلزم ذلك الزوج الا ان يشاء وهذا يأتى على ما حكى ابن حبيب فى الواضحة عن ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ والثانى ان النكاح لا يلزم الا بتراضى الزوج والمحكم كانت الزوجة أوغيرها على الفريضة ان فرض الزوج صداق المثل فأكثر فلم ترض بذلك الزوجة ان كانت هى المحكمة أو المحكم ان كان غيرها لم يلزمها النكاح بذلك الا ان تشاء وان فرضت هى ان كانت المحكمة أو المحكم ان كان غيرها صداق المثل فأقل لم ترضه لم يلزم ذلك الزوج الا ان يشاء وهو الذى يأتى على ما فى المدونة والثالث ان الحكم فى

هراقة الماء فقام من الليل فتناول ثوبا عند رأسه فاذا هو ثوب امرأته وهو لا يعلم فوضعه بيديه على مقدم فرجه فقال مالك لا أرى هذا لبسا (فقيل) لمالك فلو اداره عليه (فقال) مالك لو أداره عليه لرأيته لبسا فاما ما سألتك فأراه لباسا او اراه حانثا وما سمعت من مالك فيه شيأ (قلت) ارأيت ان حلف ان لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلته فلانة واخرى معها قال أراه حانثا في رأيي

﴿ الرجل يحلف أن لا يركب دابة رجل فيركب دابة عبده ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف أن لا يركب دابة رجل فركب دابة لعبده أيحنث أم لا (قال) سمعت مالكا يقول في العبد يشترى أرقاء ثم اشتراهم سيده لعتقوا عليه قال مالك يعتقون على سيدهم فان كان العبد هو الذي اشتراهم لنفسه فانهم أحرار على السيد اذا كانوا ممن يعتقون على السيد فسألتك مثل هذا عندي أنه حانث الا أن يكون للحالف نية لان ما في يدي العبد لسيده ألا ترى أن ما في يديه من الارقاء الذين يعتقون على السيد أنهم أحرار قبل أن يأخذهم منه السيد وقال أشهب لا حنث عليه في دابة عبده ألا ترى أنه لو ركب دابة لابنه كان يجوز له اعتصارها لم يحنث فكذلك هذا

﴿ الرجل يحلف ماله مال وله دين وعروض ﴾

(قلت) أرأيت رجلا حلف ماله مال وله دين على الناس وعروض وغير ذلك ولا شيء له غير ذلك الدين أيحنث أم لا في قول مالك (قال) يحنث عند مالك لاني سمعت مالكا وسئل عن رجل أعاره رجل ثوبا فحلف بطلاق امرأته أنه لا يملك الا ثوبه وله ثوبان مرهونان أترى عليه حنثا (قال) ان كان في ثوبيه المرهونين كفاف لدينه فلا أرى عليه حنثا وكانت تلك نيته مثل أن يقول ما أملك ما أقدر عليه يريد بقوله ما أملك ما أقدر الا على ثوبي هذين فان لم تكن له نية هكذا أو كان في الثوبين فضل رأيت أن يحنث فسألتك مثل هذا (قال) ابن القاسم وان لم تكن له نية وليس في الثوبين وفاء فأرى أنه يحنث (قلت) أرأيت ان حلف بالله ماله مال وليست له دنانير ولا دراهم ولا شيء من الاموال التي تجب فيها الصدقة وله شوار بيته وخادم وفرس أيحنث أم لا في قول مالك (قال) ما سمعت من مالك في هذا شيأ وما أشك أنه حانث لاني لا أحصي ما سمعت من مالك يقول من قال مالي مال وله عروض ولا فرض له أنه يحنث فهذا يدلك على أنه قد جعل العروض كلها أموالا الا أن يكون للحالف نية فتكون له نيته ألا ترى أن في الحديث الذي ذكروا عن النبي عليه السلام يوم خيبر أن فيه لم نغنم ذهبا ولا ورقا الا الاموال المتاع والخرثي

التحكيم عكس الحكم في التفويض ينزل المحكم في التحكيم منزلة الزوج في التفويض ان فرضت الزوجة صداق المثل فقال ان كانت هي المحكمة أو فرض ذلك المحكم برضاها لزم ذلك الزوج ولم يكن له في ذلك كلام وان فرض الزوج صداق المثل فأكثر لم يلزم ذلك الزوجة الا ان ترضى به كانت هي المحكمة أو غيرها وهذا القول ذهب اليه أبو الحسن بن القاسم [illegible] على ما في المدونة وهو تأويل بعيد والظاهر المدونة ما ذكره [illegible] أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله تعالى وكذلك الاشهاد انما يجب عند الدخول وليس من شروط صحة العقد فان تزوج بغير شهود فنكاحه صحيح ويشهدان فيما يستقبلان الا ان يكونا قصدا الى الاستسرار بالعقد فلا يصح ان يثبتا عليه لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح السر ويؤمران ان يطلقها طلقة ثم يستأنفا العقد [illegible] فرق بينهما وان طال الزمان بطلقة لاقرارهما بالنكاح ويحد ان اقر [illegible] فشا أو يكون على العقد شاهد واحد فيدرأ الحد بالشبهة واختلف [illegible] فقيل ذلك من نكاح السر يفسخ قبل الدخول وبعده [illegible] فيه صداق المسمى وهو المشهور في المذهب وقيل النكاح

﴿الرجل يحلف أن لا يكلم رجلا أياما فيكلمه فيحنث ثم يكلمه أيضا﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف لرجل والله لا أكلمك عشرة أيام فكلمه في هذه العشرة فأحنثه ثم كلمه بعد ذلك مرة أخرى (قال) لا حنث عليه عند مالك بعد الحنث الاول وان كلمه في العشرة الايام (قال) وكذلك ان كان كلمه في هذه العشرة أيام قبل أن يكفر مرارا لم يكن عليه الا كفارة واحدة في قول مالك قال نعم

﴿الرجل يحلف للرجل ان علم أمرا ليخبرنه فعلماه جميعا﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف لرجل ان علم أمر كذا وكذا ليخبرنه أو ليعلمنه ذلك فعلماه جميعا أترى الحالف ان لم يعلم المحلوف له أو يعلمه حانثا في قول مالك أو يقول اذا علم المحلوف له فلا شئ على الحالف (قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ بعينه وأنا أرى ان علمهما لا يخرجه من يمينه حتى يخبره أو يعلمه ولقد سئل مالك عن رجل أسر اليه رجل سرا فاستحلفه على ذلك ليكتمنه ولا يخبر به أحدا فأخبر المحلوف له رجلا بذلك السر فانطلق ذلك الرجل فأخبر الحالف فقال ان فلانا أخبرني بكذا وكذا فقال الحالف ما كنت أظن أحدا أخبر بهذا غيري ولقد أخبرني به فظن الحالف أن يمينه لاشئ عليه فيها ان أخبره بهذا لان هذا قد علم (قال) قال مالك أراه حانثا (قلت) أرأيت ان حلف ان علم كذا وكذا ليعلمن فلانا وليخبرنه فعلم بذلك فكتب اليه بذلك أو أرسل اليه رسولا أيبر أم لا (قال) لم أسمع من مالك شيأ وأراه بارا

﴿الرجل يحلف أن لا يتكفل بمال أو برجل﴾

(قلت) أرأيت ان حلف أن لا يتكفل بمال أحد أبدا فتكفل بنفس رجل أتحنثه أم لا (قال) الكفالة عند مالك بالنفس هي الكفالة بالمال الا أن يكون قد اشترط وجها بلا مال فلا يحنث (قلت) أرأيت ان حلفت أن لا أتكفل لرجل بكفالة أبدا فتكفلت لوكيل له بكفالة عن رجل ولم أعلم أنه وكيل للذي حلفت له

صحيح لا فساد فيه ويثبت قبل الدخول وبعده ويؤمر الشهود باعلان النكاح وينهوا عن كتمانه والى هذا ذهب يحيى بن يحيى والنكاح من العقود اللازمة التي تلزم بالعقد ولا خيار لاحد المتناكحين في حله بعد العقد بمنزلة البيع وما أشبهه من العقود اللازمة الا ان النكاح طريقه المكارمة فيجوز فيه من المجهول ما لا يجوز في البيع من ذلك النكاح على عبد غير موصوف وما أشبه ذلك مما لا يجوز في البيع ويجوز في النكاح وهذا المعنى جاز التفويض فيه ألا ترى ان هبة الثواب لما كانت على سبيل المكارمة وطريق المعروف وانه تكون على وجه المكايسة جرت من غير تسمية العوض وقد تقدم لجواز التفويض في النكاح معنى صحيح غير هذا لم يرد لاحد ممن تقدم قبلي وقد قال مالك رحمه الله تعالى أشبه شئ بالبيوع النكاح فهو يشبهه في بعض الوجوه ويفارقه في أكثر الحالات فهو في باب الصدق أوسع من البيوع وفي باب العقد أضيق من البيع ألا ترى ان هزله جد في المشهور في المذهب وقد روي عن مالك رحمه الله تعالى ان هزله هزل ولا يلزم الا بالجد وهي رواية أبي زيد عن ابن القاسم فان من قال لرجل زوجني وليتك بكذا وكذا فقال قد فعلت فقال الخاطب لا أرضى ان النكاح لازم له قولا واحدا بلا خلاف بخلاف البيوع ومن الغرر ما يجوز فيه كما يجوز في البيوع وما أشبه ذلك كثير وأما النكاح ينعقد بلفظ النكاح ولفظ التزويج ولا ينعقد بسائر ألفاظ العقود حاشا الهبة فانه قد اختلف هل ينعقد النكاح بها على قولين أحدهما لا ينعقد بها وهو قول الشافعي والثاني انه ينعقد بها وهو مذهب أبي حنيفة ويبرأ ويكون فيه صداق المثل ان كان نكاح تفويض وقد روي عن ابن حبيب نحوه ومالك رحمه الله تعالى مضطرب في ذلك قوله والاختلاف حاصل فيه بين أهل العلم فيه وبالله التوفيق

(قال) اذا لم تعلم بذلك ولم يكن هذا الذى تكفلت له من سبب الذى حلفت له مثل ما وصفت لك قبل فى صدر الكتاب فلا حنث عليك

﴿ الرجل يحلف ليضربن عبده مائة ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة (قال) مالك لا يجزئه ذلك ولا يخرجه من يمينه (قلت) أرأيت ان قال والله ليضربن عبده مائة ضربة فضربه ضربا خفيفا قال ليس الضرب الا ما هو الضرب الذى يؤلم (قلت) أرأيت هذا الذى حلف ليضربن عبده مائة جلدة ان أخذ سوطا له رأسان أو أخذ سوطين فجعل يضربه بهما فضربه خمسين بهذا السوط الذى له رأسان أو بهذين السوطين أيجزئه من يمينه (قال) ما أرى ذلك يجزئه لأن الرجل الذى يجمع سوطين فيضرب بهما (قال) قال مالك لا يجزئه ذلك

﴿ الرجل يحلف أن لا يشترى عبدا او لا يضربه أو لا يبيعه سلعة ﴾

(قلت) أرأيت ان حلف ان لا يشترى عبدا فأمر غيره فاشترى له عبدا أيحنث أم لا فى قول مالك قال نعم يحنث عند مالك (قلت) أرأيت ان حلف أن لا يضرب عبده فأمر غيره فضربه أيحنث أم لا (قال) هذا حانث الا أن يكون له نية حين حلف أن لا يضربه هو نفسه (قلت) وهذا قول مالك قال هذا رأيى (قلت) أرأيت ان حلف ليضربن عبده فأمر غيره فضربه قال هذا بار الا أن يكون عينه أن يضربه هو نفسه (قلت) وكذلك لو حلف أن لا يبيع سلعة فأمر غيره فباعها أيحنث أم لا فى قول مالك قال نعم (قلت) ولا تدينه فى شئ من هذا فى قول مالك (قال) ما سمعت مالكا يدينه ولا أرى ذلك له

﴿ الرجل يحلف أن لا يبيع سلعة رجل فأعطاه اياها غير الرجل ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف أن لا يبيع لفلان شيأ وأن المحلوف عليه دفع الى رجل سلعة ليبيعها فدفعها هذا الرجل الى الحالف ليبيعها له ولم يعلم الحالف أنها للمحلوف عليه فباعها أيحنث أم لا فى قول مالك (قال) ان كان الذى دفع السلعة الى الحالف من سبب المحلوف عليه أو من ناحيته فانى أرى أنه قد حنث لأنى سمعت مالكا يقول فى الرجل يحلف أن لا يبيع سلعته من رجل فباعها من غيره فاذا هذا المشترى انما اشتراها للمحلوف عليه (قال) قال مالك ان كان المشترى من سبب المحلوف عليه أو من ناحيته فأراه حانثا والا فلا حنث عليه (قال) فقيل لمالك انه قد يقدم اليه وقال له الحالف انى على يمينا أن لا أبيع من فلان فقال

﴿ فيما يستحب فى النكاح ويكره فيه ﴾

ويستحب اعلان النكاح واشهاره واطعام الطعام عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف أولم ولو بشاة ويجب على من دعى اليه أن يجيب قال أبو هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله تعالى ورسوله وذلك اذا كان الذى يدعو اليه صوابا ومن فارق الصواب فى وليمة فلا دعوة له ولا معصية فى ترك اجابته وقد قال أبو هريرة شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الحديث وانما يستحب الطعام فى الوليمة لاثبات النكاح ومعرفته وفشوه لأن الشهود يهلكون قال ذلك ربيعة وغيره ولهذا المعنى أجيز فيه بعض اللهو مثل الدف والكبر وشبهه ويستحب اخفاء خطبة النكاح وأن يبدأ الخاطب قبل الخطبة بحمد الله تعالى والصلاة والسلام على نبيه عليه السلام ويجيبه المخطوب اليه بمثل ذلك قبل الاجابة وان يهنأ الناكح عند نكاحه ويدعى له بالبركة فيه ويكره أن يخطب الرجل امرأة على خطبة أخيه للنهى الوارد فى ذلك عن النبى عليه الصلاة والسلام وذلك اذا ركنا وتقاربا وان لم يتفقا على صداق مسمى وقيل ذلك جائز ما لم يسميا الصداق

المشترى انما اشتريت لنفسى فباعه على ذلك فلما وجب البيع قال المشترى ادفع السلعة الى فلان المحلوف عليه فانى انما اشتريتها له (قال) قال مالك لزمه البيع (قلت) فان الحالف يقول فانى قد تقدمت اليه فى ذلك قال لا ينفعه ذلك (قال) فقيل لمالك أترى عليه الحنث (قال) قال مالك ان كان المشترى من سبب المحلوف عليه أو من ناحيته فقد حنث ولم ير ما يقدم اليه ينفعه (قال) فقلت لابن القاسم ما معنى قوله من سبب المحلوف عليه أو من ناحيته (قال) الصديق الملاطف أو من هو فى عياله أو هو من ناحيته ولم يفسره لنا هكذا ولكنا علمنا أنه هو كذا

﴿الرجل يحلف لغريمه ليقضينه حقه فيقضيه نقصا﴾

(قلت) أرأيت الرجل يحلف ليدفعن الى فلان حقه وهو دراهم فقضاه نقصا (قال) قال مالك لو كان فيها درهم واحد ناقص لكان حانثا (قال) وان كان فيها شئ بار لا يجوز فانه حانث (قلت) أرأيت ان حلف رجل لغريمه أن لا يفارقه حتى يستوفى منه حقه فأخذ منه حقه فلما افترقا أصاب بعضها نحاسا أو رصاصا أو نقصا بين نقصانها أيحنث فى قول مالك أم لا (قال) هو حانث لانى سألت مالكا عن الرجل يحلف بطلاق امرأته ليقضينه حقه الى أجل فيقضيه حقه ثم يذهب صاحب الحق بالذهب فيجد فيها زائفا أو ناقصا بين نقصانها فيأتى به بعد ذلك وقد ذهب الاجل (قال) مالك أراه حانثا لانه لم يقضه حقه حين وجد فيها قتضى نقصانا أو زائفا (قلت) وكذلك ان استحقها مستحق قال نعم يحنث فى رأيى (قلت) أرأيت ان أخذ بحقه عرضا من العروض (قال) مالك اذا كان عرضه ذلك يساوى ما أعطاه به وهو قيمته لو أراد أن يبيعه باعه لم أر عليه شيئا ثم استثقله وقوله الاول أعجب الى اذا كان يساوى

والاول أصح وأكثر لان النكاح ينعقد ويتم له دون صداق فان فعل لم يفسخ نكاحه ووجب عليه أن يستغفر الله تعالى ويتحلل صاحبه فيما فعل فان لم يحلله فليخل سبيلها ان كان أفسدها عليه بعد ان كانت رضيت به فان تزوجها الاول والا راجعها هو ان شاء وبداله بنكاح جديد وليس يقضى بذلك عليه وانما هو على وجه التنزه والبر والخوف لله تعالى وقيل ان النكاح يفسخ قبل الدخول وبعده اذا علم ذلك وثبت وهو قول نافع وروايته عن مالك واما قبل ان يرضيا ويتقارب الامر بينهما فلا بأس بالخطبة ولا بأس ان يجتمع الاثنان والثلاثة وأكثر على خطبة المرأة وقد روى أن جرير بن عبد الله البجلى سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه ان يخطب عليه امرأة من دوس ثم سأله مروان بن الحكم بعد ذلك ان يخطبها عليه ثم سأله بعد ذلك ابنه عبد الله ان يخطبها عليه فدخل على أهلها والمرأة جالسة فى قبتها عليها سترها فسلم عمر فردوا السلام وهشوا له وأجلوه فحمد الله تعالى وأثنى عليه وصلى على نبيه عليه الصلاة والسلام ثم قال ان جرير بن عبد الله البجلى يخطب فلانة وهو سيد المشرق ومروان بن عبد الحكم يخطبها وهو سيد شباب ويسر وعبد الله بن عمر يخطبها وهو من قد علمتم وعمر بن الخطاب يخطبها فكشفت المرأة عن سترها وقالت أجاد أمير المؤمنين قال نعم قالت قد زوجت يا أمير المؤمنين زوجوه فزوجوه اياها فولدت له ولدين ومما يستحب فى النكاح التسمية فى الصداق ولا يكون فيه أجل وروى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه كان يستحب النكاح فى رمضان رجاء البركة فيه وفيه تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة وكان جماعة من أهل العلم يستحبون النكاح فى يوم الجمعة

﴿فى حكم الشروط فى النكاح﴾

وتكره الشروط فى النكاح وقد قال مالك رحمه الله تعالى أشرت على [illegible] أن ينهى الناس أن يتزوجوا على الشروط وان لا يتزوجوا على دين الرجل وأمانته وقد كتب بذلك كتاب وصيح به فى الاسواق وعابها عيبا شديدا وهى تنقسم على قسمين شروط تفسد النكاح ولا حد لها وشروط لا تفسده وهى تنقسم

﴿في الرجل يحلف أن لا يفارق غريمه حتى يقبض حقه فيفر منه﴾

(قلت) أرأيت إن حلفت أن لا أفارق غريمي حتى أستوفي حقي فيفر مني أو أفلت أأحنث في قول مالك أم لا (قال) قال مالك إن كان إنما حلف على غريمه وعلى أن لا يفارقه مثل أن يقول لا أخلي سبيله ولا أتركه إلا أن يفر مني فلا شيء عليه (قال) وسمعت مالكا يقول في رجل قال لامرأته أنت طالق إن قبلتك فقبلته من خلفه وهو لا يدري (قال) لا شيء عليه إن كان لم يكن منه في ذلك استرخاء فيكون قد حنث قال مالك وذلك مثل أن يقول الرجل لامرأته إن صالحتني فأنت طالق فينام فتصالحه وهو نائم أنه لا شيء عليه ولو قال إن صالحتني أو قبلتني فهو كذلك بخلاف مسألة الأول وهو حانث والذي حلف لغريمه أن لا يفارقه فغصب نفسه فيفر فهذا يحنث إلا أن يكون نوى لا أن أغلب عليه أو أغصب عليه (قال) والذي حلف لغريمه أن لا أفارقه حتى أستوفي حقي منه فأحاله على غريم له قال لا أرى أن يبرئه ذلك

﴿في رجل يحلف لغريمه ليقضينه رأس الهلال حقه﴾

(قلت) أرأيت إن حلفت لأقضينك إلى رأس الهلال أو عند رأس الهلال (قال) قال مالك له ليلة ويوم من رأس الهلال (قال) [illegible] (قلت) فإن مضى يوم وليلة من رمضان (قال) [illegible] إن سلخ شعبان ولم يقضه حنث لأنه إنما جعل القضاء فيما بينه وبين رمضان (قال) وقال مالك عند رأس الهلال وإذا استهل الشهر بمنزلة واحدة له ليلة ويوم من أول الشهر وفي استهلال الشهر مثل قوله إلى رمضان وإن لم يقضه ما بينه وبين استهلال الشهر حنث

على ثلاثة أقوال شروط مقيدة بتمليك أو طلاق وشروط مقيدة بوضع بعض الصداق وشروط مطلقة غير مقيدة بشيء فأما الشروط المقيدة بتمليك أو طلاق فإنها لازمة عند مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه لا اختلاف بينهم في ذلك وأما الشروط المقيدة بوضع بعض الصداق فلا يخلو أن يكون الموضوع للشرط في العقد أو بعد العقد فإن كان في العقد فلا يخلو أن يكون من صداق المثل أو زائدا على صداق المثل وأما إن كان الموضوع منه في العقد زائدا على صداق المثل [illegible] الوضيعة [illegible] لازمة لا رجوع لها فيها وإن الشروط عن الزوج ساقطة لا يلزمه [illegible] وإن كان الموضوع من صداق المثل في العقد ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها [illegible] والشروط عن الزوج ساقطة لا يلزمه [illegible] لازمهما جميعا فإن وفى الزوج الشروط [illegible] وعلى بن زياد عنه والثالث [illegible] الشروط لم يلزم المرأة الوضيعة [illegible] مختصر [illegible] وأما إن كانت الوضيعة [illegible] قولان أحدهما أن ذلك لازم

[illegible]

﴿ الرجل يحلف ليقضين فلانا فيهبه له أو يتصدق به ﴾

(قلت) أرأيت ان حلف ليقضين فلانا حقه رأس الهلال فوهب له فلان ذلك دينه للحالف أو تصدق به عليه أو اشترى صاحب الدين به من الحالف سلعة من السلع (قال) قال مالك في هذه المسألة بعينها ان كانت تلك السلعة هي قيمة ذلك الدين أن لو أخرجت الى السوق أو أصاب بها ذلك الثمن وقدر ولا شيء عليه ثم سمعته بعد ذلك يكرهه ويقول لا ولكن ليقضينه دنانيره (قال) مالك اذا كانت السلعة تساوى ذلك فلم لا يعطيه دنانيره (قال) ابن القاسم وقوله الاول أعجب الى قال وأعاد رأيت مالكا كرهه خوفا من الذريعة (قال) والهبة والصدقة لا تخرج الحالف من يمينه ولا وضيعة الذى له الدين ان وضع ذلك عن الذى عليه الدين لم يخرجه ذلك عن يمينه (قال) قلت وان حلف ليقضينه دنانيره أو ليقضينه حقه فان ذلك سواء ويخرجه من يمينه أن يدفع فيه عرضا اذا كان ذلك العرض يساوى تلك الدنانير اذا كانت يمينه على وجه القضاء ولم تكن على الدنانير بأعيانها فاذا كانت يمينه على الدنانير بأعيانها فهو حانث الا أن يدفع اليه دنانير أعيانها (قلت) أرأيت ان مات هذا المحلوف عليه كيف يصنع الحالف (قال) قال مالك يدفع ذلك الى ورثته ويبر في يمينه أو الى وصيه أو الى من يلى ذلك منه أو الى السلطان فلا شيء عليه اذا أدى ذلك الى أحد من هؤلاء

﴿ الرجل يحلف أن لا يهب لرجل شيأ أو غيره أو يتصدق عليه ﴾

(قلت) أرأيت ان حلف رجل أن لا يهب لفلان هبة فتصدق عليه بصدقة أيحنث أم لا (قال) قال مالك في كل ماينفع به الحالف المحلوف عليه انه يحنث كذلك قال مالك وكل هبة لغير الثواب فهى على

تسميته فلا يلزم وذلك مثل أن تقول أتزوجك على أن لا تتزوج علي أو على أن لا تخرجني من البلد وما أشبه ذلك وأما ان كانت مشترطة فى التسمية فى العقد وذلك أن تقول أتزوجك بكذا وكذا على أن لا تفعل كذا وكذا فلا يلزمه الشرط عند مالك على هذا [illegible] وقياس على مذهبه أن يفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت بعده ويكون فيه الاكثر من صداق المثل أو المسمى لانها لم ترض ان تتزوجه بما سمت من الصداق الا على الشروط فاذ لم تلزمه الشروط لم يلزمها مارضيت به من الصداق وأما ان كانت مشترطة فى التسمية فلا يلزم [illegible] فان كانت التسمية أقل من صداق مثلها كان لها تمام صداق مثلها وصح النكاح ولا يفسخ لتقدم عقده دون شرط وبالله التوفيق

﴿ فى حكم الانكحة الفاسدة ﴾

والنكاح ينقسم على قسمين صحيح وفاسد فالصحيح ما جوزته السنة والقرآن و[illegible] ينقسم الى ثلاثة فاسد [illegible] لعقده ونكاح فاسد لصداقه ونكاح فاسد لشروط فاسدة [illegible] فيه [illegible] عقده فينقسم على قسمين قسم متفق على فساده وقسم مختلف فيه فالمتفق على فساده مثل نكاح من لا يحل له نكاحها من ذوات محارمه [illegible] ومثل نكاح المرأة فى عدتها [illegible] على أمها أو على أختها وما أشبه ذلك مما لا يجوز الجمع بينهما ونكاح [illegible] أو الامة [illegible] فهذا القسم يفسخ النكاح فيه

[illegible]

وجه الصدقة (قلت) أرأيت ان حلفت أن لا أهب لرجل هبة فأعرته دابة أ أحنث فى قول مالك أم لا (قال) نعم فى رأيى الا أن تكون تلك نيتك لان أصل يمينك ههنا على المنفعة

﴿ الرجل يحلف أن لا يكسو امرأته ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف أن لا يكسو امرأته فأعطاها دراهم اشترت بها ثوبا أيحنث أم لا (قال) نعم يحنث عند مالك وقد بلغنى عن مالك أنه سئل عن رجل حلف أن لا يكسو امرأته فافتك لها ثيابا كانت رهنا (قال) مالك أراه حانثا (قال) ابن القاسم وقد عرضت هذه المسألة على مالك فأنكرها وقال امحها وأبى أن يجيب فيها بشئ (قال) ابن القاسم ورأيى فيها أنه ينوى فان كانت له نية أن لا يهب لها ثوبا ولا يبتاعه لها فلا أرى عليه شيأ وان لم يكن له نية رأيته حانثا وأصل هذا عند مالك انما هو على وجه المنافع والمن (ولقد) قال مالك فى الرجل يحلف أن لا يهب لفلان دينارا أو لرجل أجنبى فكساه ثوبا فقال مالك أرى هذا حانثا لانه حين كساه فقد وهب له الدينار (فقيل) لمالك أفرأيت ان كانت له نية قال لا أنويه فى هذا ولا أقبل له نيته (فقيل) لمالك فلو حلف أن لا يهب لامرأته دينارا فكساها (قال) قال مالك كنت أنويه فان قال انما أردت الدنانير بأعيانها رأيت ذلك له وان لم تكن له نية حنث ورأيت محمل ذلك عنده حين كلم فى ذلك لان الرجل قد يكره أن يهب لامرأته الدينار وهو يكسوها ولعله انما يكره أن يعطيها اياها من أجل الفساد ويخدع فيه فهذا يدلك على محمل هذه الاشياء عند مالك على وجه النفع والمن (قلت) وهل الذى حلف أن لا يعطى فلانا دنانير ان أعطاه فرسا أو عرضا من العروض أهو بمنزلة الكسوة عند مالك يحنثه فى ذلك قال نعم (قلت) أرأيت محمل هذه الايمان عند مالك على المن والنفع كيف تأويل المن (قال) لو أن رجلا وهب لرجل شاة وقال له الموهوب ألم أفعل بك كذا وكذا فقال الذى تريد امرأته طالق البتة ان شربت من لبنها أو أكلت من لحمها (قال) قال مالك ان باعها فاشترى من ثمنها شاة أخرى أو طعاما كائنا ما كان فأكله حنث (قلت) فان اشترى بثمن تلك الشاة كسوة أيحنث أيضا فى قول مالك (قال) نعم يحنث لان هذا على وجه المن فلا ينبغى له أن ينتفع من ثمن

وأما فساده بالشروط الفاسدة المقترنة به وهى كثيرة لا تحصر بعدد فمنها ما يفسخ النكاح به قبل الدخول وبعده ومنها ما يفسخ به النكاح قبل الدخول ويثبت بعده ومن ذلك ما يمضى بالصداق المسمى ومنها ما يرد الى صداق المثل ومنها ما يتفق على وجه الحكم فيه ومنها ما يختلف فيه على ما يأتى كل فى موضعه ان شاء الله واختلف فى لزوم الطلاق وكون الميراث فى الانكحة الفاسدة على ثلاثة أقوال فى المذهب وهى ثابتة فى المدونة أحدها ان كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه فالطلاق فيه ولا ميراث مثل نكاح الشغار ونكاح المحرم وما كان صداقه فاسدا فأدرك قبل الدخول والثانى ان كل نكاح يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ففيه الطلاق والميراث قبل الدخول وبعده وان كان مختلفا فيه فلا طلاق ولا ميراث وكل نكاح اختلف فى تحريمه وان غلبا على الفسخ فيه قبل الدخول وبعده ففيه الطلاق والميراث قبل الدخول وبعده وهو الذى قاله ابن القاسم فى روايته عنه وأما الخلع فانه على مذهب ابن القاسم تابع للطلاق وجار على الاختلاف فيه حيثما لزم الطلاق يثبت الخلع وحيثما لم يلزم الطلاق سقط الخلع ووجب على المرأة الرجوع على الزوج بما دفعت اليه فيه وذهب ابن الماجشون الى انه يثبت فى كل نكاح صحيح لا خيار للمرأة فيه وان كان الخيار فيه للزوج أو لغيرهما وان كان النكاح مما لا يقر على حال أو مما للمرأة الخيار فيه سقط الخلع ووجب للمرأة الرجوع على الزوج بما دفعت اليه فيه وذهب محمد بن المواز الى ان الخلع يثبت فى كل نكاح يكون لاحد الزوجين فيه الخيار يريد أو لغيرهما فى السنة والمشهور فى السنة فى مذهب ابن القاسم ان الحرمة تقع بكل نكاح لم يتفق على تحريمه وقد أجرى ابن حبيب الحرمة مجرى الطلاق والميراث وروى مثل ذلك عن ابن القاسم

الشاة بقليل ولا كثير لأن يمينه إنما وقعت جوابا لما قال صاحبه فصارت على جميع الشاة ولم يرد اللبن وحده لأن يمينه على أن لا ينتفع منها بشئ لأن يمينه إنما جرها من صاحبه عليه (قلت) فان أعطاه شاة أخرى أو عرضا من العروض من غير ثمن تلك الشاة (قال) لا بأس به اذا لم يكن ثمنا لها يبدلها به فلا بأس بذلك الا أن يكون نوى أن لا ينتفع منه بشئ أبدا (قلت) فان حلف أن لا يكسو فلانا ثوبا فأعطاه دينارا أيحنث أم لا (قال) قد أخبرتك عن مالك أنه اذا حلف أن لا يعطى فلانا دينارا فكساه أنه حانث فالذى حلف أن لا يكسو فلانا ثوبا فأعطاه دينارا أبين أنه حانث وأقرب فى الحنث وقد بلغنى ذلك عن مالك

﴿الرجل يحلف أن لا يفعل أمرا حتى يأذن له فلان﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف بالله أن لا يدخل دار فلان لرجل سماه الا أن يأذن له فلان لرجل سماه آخر أو حلف بالعتق أو بالطلاق فيموت فلان المحلوف عليه فيدخل الحالف دار فلان المحلوف عليه باذن أيحنث أم لا قال يحنث (قلت) أينتفع باذن الورثة اذا أذنوا له (قال) لا لأن هذا ليس بحق يورث (قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف أن لا يعطى فلانا حقه الا أن يأذن له فلان فمات الذى اشترط اذنه المحلوف عليه أيورث هذا الاذن أم لا قال لا يورث (قلت) أفتراه حانثا (قال) ان قضاه فهو حانث (قلت) أتحفظه عن مالك (قال) لا انما الذى سمعت من مالك أنه يورث ما كان حقا للميت وخلفا له فهذا يورث لانه كان حقا للميت

﴿الرجل يحلف للسلطان أن لا يرى أمرا الا رفعه اليه فيعزل السلطان أو يموت﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف لأمير من الامراء أنه لا يرى كذا وكذا الا رفعه اليه تطوع باليمين فعزل ذلك الامير أو مات كيف يصنع فى يمينه (قال) سئل مالك عن الوالى يأخذ على القوم الايمان أن لا يخرجوا الا باذنه فيعزل (قال) أرى لهم أن لا يخرجوا حتى يستأذنوا هذا الذى بعده فما كان من هذه الوجوه من الوالى على وجه النظر ولم يكن من الوالى على وجه الظلم فذلك عليهم أن يرفعوه الى من بعده اذا عزل

﴿فصل فى اشتقاق لفظ الشغار﴾

والشغار مأخوذ من شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول لان ذلك لا يكون كما زعموا الاعند مفارقة حال الصغر الى حال يمكنه فيها طلب الوثوب على الانثى للنسل وهو عندهم علامة على ارادته لذلك فقيل منه للمرأة شغرت المرأة تشغر شغرا اذا رفعت رجلها للنكاح فلذلك قيل نكاح الشغار لان كل واحد من المتناكحين يشغر اذا نكح وكان الرجل فى الجاهلية يقول للرجل شاغرنى أى زوجنى ابنتك على أن أزوجك ابنتى بلا مهر لهذا المعنى وقيل انما قيل له شغار لان كل واحد منهما رفع الصداق عن صاحبه وأصل الشغر للكلب وهو أن يرفع احدى رجليه ليبول فكنى بهذا عن النكاح اذا كان على هذا الوجه وجعل له علما كما قيل للزنا سفاح لان الزانيين يتسافحان يسفح هذا الماء أى يصبه وتسفح هى النطفة والماء الذى يتناسلان به فكنى بذلك عن الزنا وجعل له علما وكان الرجل يلقى المرأة فى الجاهلية فيقول لها سافحينى ويرى ذلك أحسن من أن يقول زانينى وقيل الشغار خلاء النكاح من الطلاق أخذ ذلك من قولهم بلد شاغر أى خال من الناس وبالله التوفيق

﴿كتاب الرضاع﴾

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

قال الله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم الآية الى قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وقال النبى عليه السلام يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة فكان ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم بيانا لما فى كتاب الله عز وجل وزيادة فى معناه ودليلا على ان جميع القرابات المحرمات بالنسب محرمات

﴿ الرجل يحلف ليقضين فلانا حقه الى أجل فيموت المحلوف له أو الحالف قبل الاجل ﴾

(قلت) أرأيت من حلف لأقضين فلانا حقه رأس الشهر فغاب فلان عنه (قال) قال مالك يقضي وكيله أو السلطان فيكون ذلك مخرجا له من يمينه (قال) مالك وربما أتى السلطان فلم يجده أو يحتجب عنه أو يكون في قرية ليس فيها سلطان فان خرج الى السلطان سبقه ذلك الاجل (قال) مالك فاذا جاء مثل هذا فأرى ان كان أمرا بينا يعذر به فأرى ان ذهب به الى رجال عدول فأشهدهم على ذلك والتمسه فعلموا ذلك واجتهد في طلبه فلم يجده بأن تغيب عنه أو سافر عنه وقد بعد عنه السلطان أو حجب عنه فاذا شهدله الشهود العدول على حقه أنه جاء به عينه على شرطه لم أر عليه شيأ (قلت) أرأيت لو ان رجلا حلف ليوفين فلانا حقه الى أجل كذا وكذا فحل الاجل وغاب فلان ولفلان المحلوف عليه وكيل في ضيعته ولم يوكله المحلوف له بقبض دينه فقضاه هذا الحالف أترى ذلك يخرجه من يمينه (قال) قال لي مالك ذلك يخرجه من يمينه وان لم يكن مستخلفا على قبض الدين الا أنه وكيل المحلوف له فذلك يخرجه (قال) ابن القاسم ولقد سألت مالكا عن الرجل يحلف للرجل بالطلاق أو بالعتاق في حق عليه ليقضينه الى أجل يسميه الا أن يشاء أن يؤخره فيموت صاحب الحق قبل أن يحل الاجل فتريد الورثة أن يؤخروه بذلك أترى ذلك له مخرجا (قال) نعم ونزلت هذه بالمدينة فقال فيها مالك مثل ماقلت لك (قال) مالك ولو كان له ولد صغار لم يبلغ أحد منهم فأوصى الى وصي وليس عليه دين فأخره الوصي قال ذلك جائز (قال) مالك فاذا كان عليه دين أو كان له ولد كبار لم أر ذلك للوصي لانه حينئذ عما يؤخره في مال ليس يجوز قضاؤه فيه (قلت) أيجوز أن يؤخر الغرماء ولا يحنث (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى فيه ذلك جائزا اذا كان دينهم لا يسعه مال الميت وابرؤا ذمة الميت (قلت) أرأيت ان حلف ليأكلن هذا الطعام غدا أو ليلبسن هذه الثياب أو ليركبن هذه الدواب غدا فماتت الدواب وسرق الطعام والثياب قال لا (قال) لا يحنث لان مالكا قال في الذي يحلف بطلاق امرأته ليضربن غلامه الى أجل سماه فمات الغلام قبل الاجل لم يكن عليه في امرأته طلاق لانه مات وهو على بر فكذلك مسئلتك في الموت وأما السرقة فهو حانث الا أن يكون نوى الا أن يسرق أو يؤخذ (قلت) أرأيت ان حلف ليقضين فلانا حقه غدا وقدمات فلان وهو لا يعرفه أيحنث أم لا (قال) لا يحنث لان هذا انما وقعت يمينه على الوفاء (وقال) مالك في الذي يحلف

في كتاب الله بالرضاع وان كان الله عز وجل نص فيه لا على الام والاخت خاصة فنبه بذكر الاخت على ان حرمة الرضاع لا تختص بالمرأة المباشرة للرضاع وانها تسري الى سائر القرابات المحرمات بالنسب وانه لا فرق في المعنى والقياس بين الاخت وبينهن في سريان حرمة الرضاع الى جميعهن ودليلا أيضا على ان اللبن يحرم من قبل المرضعة ومن قبل الفحل الذي در اللبن عنه لان ذلك مفهوم من قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة وقد ثبت ذلك نصا من كتاب الله عز وجل والد والمولود ومعلوم ان الاب لم يلد ولادة حمل ووضع كما سبقت الام وانما هو ممن كان من مائه المتولد عنه الحمل واللبن فصار بذلك والدا كما صارت الام بالحمل والوضع والذي أرضعت منه بذلك أمه وكان هو آباه وقد جاء عن النبي عليه السلام في ذلك ما رفع الاشكال وأزال الاحتمال في الحديث الصحيح عن عائشة أم المؤمنين انها قالت جاء عمي من الرضاعة يستأذن علي فأبيت أن آذن له حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال انه عمك فأذني له قالت فقلت يا رسول الله انما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل قال انه عمك فليلج عليك قالت عائشة وذلك بعد ما ضرب علينا الحجاب قالت عائشة يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة وفي بعد الحديث فقولت عائشة يا رسول الله انما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل بينت انها انما كانت تعتقد ان التحريم انما يكون من قبل المرأة لا من قبل الرجل فجاوب رسول الله صلى الله عليه وسلم بما سمعت

ليوفين فلانا حقه فيموت أنه يعطى ذلك ورثته (قلت) ولم لا يكون هذا على بر وان مضى الاجل ولم يرف الورثة فلم لا يكون على بر كما قلت عن مالك في الذي يحلف بالطلاق ليضربن عبده الى أجل يسميه فيموت العبد قبل الاجل (قلت) هو على بر ولا شئ عليه من يمينه فلم لا يكون هذا الذي حلف ليوفين فلانا حقه بهذه المنزلة (قال) لان هذا أصل يمينه على الوفاء والورثة ههنا في الوفاء مقام الميت ألا ترى أنه اذا وكل وكيلا بقبض المال أو غاب عنه الذي له الحق فدفع ذلك الى السلطان أن ذلك مخرج له والذي حلف ليضربن غلامه لا يجزئه أن يضرب غير عبده (قال) ابن القاسم وأخبرني ابن دينار أن رجلا كان له يتيم وكان يلعب بالحمامات وان وليه حلف بالطلاق ليذبحن حماماته وهو في المسجد أو في موضع من المواضع فقام مكانه حين حلف ومعه جماعة الى موضع الحمامات ليذبحها فوجدها ميتة كلها كان الغلام قد سبقه اليها فأماتها وظن وليه حين حلف أنها حية فأخبرني أنه لم يبق عالم بالمدينة الا رأى أنه لا حنث عليه لانه لم يفرط وانما حلف على وجه ان أدركها حية ورأى أهل المدينة أن ذلك وجه ما حلف عليه (قال) ابن القاسم وهو رأيي (قلت) أرأيت ان حلف ليضربن فلانا عتق رقيقه فحبست عليه الرقيق ومنعته من البيع ليبر أو يحنث فمات المحلوف عليه والحالف صحيح (قال) ان لم يضرب لذلك أجلا فالرقيق أحرار في قول مالك حين مات المحلوف عليه من رأس المال ان كان المحلوف عليه قد حيي قدر ما لو أراد أن يضربه ضربه (قلت) فان مات المحلوف عليه وقد كان حيا قدر ما لو أراد أن يضربه ضربه فمات المحلوف عليه والحالف مريض فمات الحالف من مرضه ذلك (قال) أرى أنهم يعتقون من الثلث لان الحنث وقع والحالف مريض وكل حنث وقع في مرض فهو من الثلث ان مات الحالف من ذلك المرض وكل حنث وقع في الصحة عند مالك فهو من رأس المال (وقال) مالك اذا مات الحالف قبل الاجل فلا حنث عليه لانه كان على بر (قال) مالك وان حلف رجل بعتق رقيقه أو طلاق امرأته ليقضين فلانا حقه الى رمضان فمات في رجب أو في شعبان الحالف (قال) مالك فلا حنث عليه في رقيقه ولا في نسائه لانه مات على بر (قال

[illegible] ... احتمال أن يقول من لا يرى أن لبن الفحل يحرم ان التحريم لم يقع في حديث عائشة لافلح من قبل الفحل لانه يمكن أن يكون أفلح أخا أبي القعيس قد أرضعته وأبا بكر الصديق امرأة واحدة في حول رضاعهما فصار أخا لها وعمها من الرضاعة من قبل المرضعة لا من قبل الفحل فأزال هذا الاحتمال قولها في الحديث انما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل وعلم أن المرأة التي أرضعتها زوجة أبي القعيس وصار أفلح أخا أبي القعيس من النسب عما لها من الرضاعة من قبل الفحل على ما ذكر في الحديث والله أعلم

﴿ فصل في بيان سريان حرمة الرضاع ﴾

فتسري حرمة الرضاع من قبل المرأة المرضعة الى أمها وأبيها وان علوا والى ولدها وولد ولدها من الذكور والاناث وان سفلوا و[illegible] أخواتها وأخواتها وأعمامها وعماتها وأخوالها وخالاتها [illegible] من أولادهم [illegible]
[illegible]
من ذوي محارمه وتسري حرمة الرضاع أيضا من قبل الفحل الذي كان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

واحد في من أثق به وهو سعيد بن عبد الله بن عبد العزيز بن أبي سلمة أنه قال مثله (قلت) فان لم يقض ورثة الميت ذلك الحق الابعد الاجل أيكون الميت حانثا في قول مالك قال لا يحنث وهو حين مات حل أجل الدين (قال) وانما اليمين ههنا على التقاضي عجل ذلك أو أخره فقد سقط الاجل وليس على الورثة يمين ولا حنث في يمين صاحبهم (وقلت) سألت مالكا عن الرجل يقول لامرأته غلامي حر لوجه الله ان لم أضربك الى سنة فتموت امرأته قبل أن توفى السنة هل عليه في غلامه حنث أم لا (قال) لا لانه على بر اذا ماتت امرأته قبل أن توفى الاجل قال قلت و يبيع الغلام وان مضى الاجل وهو عنده ولم يعتق في قول مالك قال نعم (وهنا قد تم كتاب النذور والايمان) من المدونة الكبرى ويليه ﴿كتاب طلاق السنة﴾

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿طلاق السنة﴾

(قال) سحنون قلت لعبد الرحمن بن القاسم هل كان مالك يكره ان يطلق الرجل امرأته ثلاث تطليقات في مجلس واحد (قال) نعم كان يكرهه أشد الكراهية و يقول طلاق السنة أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة طاهرا من غير جماع ثم يتركها حتى تمضي لها ثلاثة قروء ولا يتبعها في ذلك طلاقا فاذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت للازواج و بانت من زوجها الذي طلقها (قلت) فان أراد أن يطلقها ثلاث تطليقات عند كل طهر أو حيضة تطليقة (قال) قال مالك ما أدركت أحدا من أهل بلدنا يرى ذلك ولا يفتي به ولا أرى أن يطلقها ثلاث تطليقات عند كل طهر طلقة ولكن تطليقة واحدة و يمهل حتى تنقضي العدة كما وصفت لك (قلت) فان هو طلقها ثلاثا أو عند كل طهر واحدة حتى طلق ثلاث تطليقات أيلزمه ذلك في قول مالك قال نعم (قلت) هل

فحل وأخوته لان أخوتها واخوتها أخوال وخالات واخوته وأخواته أعمام وعمات للمرضع فليس أولادهم من ذوي محارمه وان أرضعت صبية حرمت الصبية و بناتها و بنات بنيها ما سفلوا على زوجها الذي كان اللبن منه وعلى جميع ذوي محارمه ومحارمها حاشا بني اخوته وأخواته واخوتها وأخواتها لما ذكرناه فلا ينزل أحد من ذوي رحم المرضع منزلة المرضع في الحرمة وحاشا ولده وولد ولده ما سفلوا فهذا تحصيل هذا الباب ورابطه اذ قلنا ان حرمة الرضاع لا تسري من قبل المرضع الى ولده وولد ولده من الذكران والاناث خاصة فيجوز للرجل ان يتزوج أخت ابنه من الرضاعة وأم ابنه وان علت من الرضاعة وأم أخيه من الرضاعة اذ لا حرمة بينه و بين واحدة منهن بخلاف النسب لا يحل للرجل ان يتزوج اخت ابنه من الرضاعة لانها ربيبته ولا جدة ابنه من النسب لانها أم زوجته ولا أم أخيه من النسب لانها زوجة أبيه أو أم ولده وكذلك للمرأة ان تتزوج [illegible] من الرضاعة و[illegible] من الرضاعة وأبا أخيها من الرضاعة اذ لا حرمة بينها و بين واحد منهم بخلاف النسب لا يجوز للمرأة ان تتزوج [illegible] من النسب لانه ربيبها ابن زوجها ولا جدا ابنها من النسب لانه [illegible] زوجها ولا أبا أخيها لانه من النسب زوج أمها وأما نكاح الرجل أخت أخيه فذلك جائز في النسب والرضاع اذ لا حرمة بينه و بينها وكذلك نكاحه عمة عمته جائز أيضا في الرضاع والنسب اذ لا حرمة بينه و بينها [illegible] من الرضاع على [illegible] أحدهما أن يكون لابيه من النسب أخ من الرضاعة بأن تكون [illegible] من الرضاعة [illegible] فيكون عمه من الرضاعة والثاني أن يكون لابيه من الرضاع [illegible] أخ من النسب فيكون عمه من الرضاعة [illegible] من الرضاع [illegible] أخ من الرضاعة بأن يكون أرضعتهما [illegible] ذلك أخ عمه له وهذا كله بين والحمد لله

كان

كان مالك يكره أن يطلق الرجل امرأته في طهر قد جامعها فيه أم لا (قال) نعم كان يكرهه ويقول ان طلقها فيه فقد لزمه (قلت) وتعتد بذلك الطهر الذي طلقها فيه قال نعم (قلت) وان لم يبق منه الا يوم واحد (قال) نعم اذا بقي من ذلك الطهر شئ ثم طلقها فيه وقد جامعها فيه اعتدت به في اقرائها في العدة كذلك قال مالك بعتد به ولا يؤمر برجعتها كما يؤمر الذي يطلق امرأته وهي حائض (قال) ربيعة ويحيى بن سعيد في امرأة طلقت ثم حاضت قالا بعتد بذلك الطهر وان لم تمكث الا ساعة او يوما حتى تحيض (قال) يونس وقال ابن شهاب نحوه (أشهب) عن بعض أهل العلم عن الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن أبي الاحوص عن عبد الله بن مسعود انه قال من أراد ان يطلق للسنة فليطلق امرأته طاهرا في غير جماع تطليقة ثم ليدعها فان أراد أن يرتجعها فذلك له فان حاضت ثلاث حيض كانت بائنا وكان خاطبا من الخطاب فان الله تبارك وتعالى يقول لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا وقال ابن مسعود وان أراد أن يطلقها ثلاثا فليطلقها طاهرا تطليقة في غير جماع ثم ليدعها حتى اذا حاضت وطهرت طلقها تطليقة أخرى ثم ليدعها حتى اذا حاضت وطهرت طلقها أخرى فهذه ثلاث تطليقات وحيضتان وتحيض أخرى فتنقضي عدتها (أشهب) عن القاسم بن عبد الله أن يحيى بن سعيد حدثه عن ابن شهاب انه قال اذا أراد الرجل أن يطلق امرأته للعدة كما أمر الله تعالى فليطلقها اذا طهرت من حيضها طلقة واحدة قبل ان يجامعها ثم لتعتد حتى تنقضي عدتها فتحيض ثلاث حيض فاذا هو فعل ذلك فقد طلقها كما أمره الله فانه لا يدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا وهو يملك الرجعة ما لم تحض ثلاث حيض (أشهب) عن مالك بن أنس أن عبد الله بن دينار حدثه أنه سمع ابن عمر قرأ يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن

﴿ طلاق الحامل ﴾

(قلت) أرأيت الحامل اذا أراد زوجها أن يطلقها ثلاثا كيف يطلقها (قال) قال مالك لا يطلقها الا واحدة ولكن يطلقها واحدة متى شاء ويمهلها حتى تضع جميع ما في بطنها (قال) مالك وان وضعت واحدا

﴿ فصل في تحريم لبن الفحل ﴾

وقد اختلف العلماء في لبن الفحل فطائفة أنزلته منزل الام فأوجبت به التحريم وهو قول مالك وأصحابه والشافعي وأبي حنيفة وأصحابهما والثوري وأحمد بن حنبل وأكثر أهل العلم وطائفة كرهته منهم القاسم ابن محمد وعروة بن الزبير ومجاهد والشعبي وطائفة رخصت فيه وهو سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء بن يسار والنخعي وعلي تحريمه العمل وانما اختلفوا فيه والله أعلم لانهم جعلوا مخالفة عائشة للحديث الذي روته في ذلك علة فيه روي عنها رضي الله عنها أنها كانت لا ترى التحريم من قبل الفحل فكان يدخل عليها من أرضعته بنات أخيها وبنات أختها ولا يدخل عليها من أرضعته نساء اخوتها وهي التي روت عن النبي عليه السلام التحريم بلبن الفحل وقالت به بعد أن وقفت على ذلك النبي عليه السلام فقالت يا رسول الله انما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل والحجة في السنة لا في خلافها ومن خالفها من روى له وقد قيل ان مخالفته لها تبدل على العمل بها دلا يمكن ان يروي الراوي الحديث ثم يترك العمل به الا وقد علم نسخه [illegible] ذلو تركه وهو لا يعلم انه منسوخ لكان ذلك جرحة فيه وليس ... [illegible] لا [illegible] انا او يلتأوله فيه فلا يلزم غيره من العلماء اتباعه على مذهبه باجتهاده فلعل عائشة تأولت ان ذلك [illegible] شأن أهل خاصة كما تأول ذلك أزواج النبي عليه السلام في رضاعة سالم فرجعن الى ظاهر القرآن قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وهذا الذي اختلف العلماء في التحريم به [illegible] على ما ذكرناه والله أعلم وأحكم

وبقي في بطنها آخر فللزوج عليها الرجعة حتى تضع آخر ما في بطنها من الاولاد وقد قال مالك في طلاق الحامل للسنة أن يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تضع حملها قال ذلك عبد الله بن مسعود وجابر بن عبد الله وغيرهما وقاله ابن المسيب وربيعة والزهري (قلت) أرأيت ان طلقها ثلاثا وهي حامل في مجلس واحد أو مجالس شتى أيلزمه ذلك أم لا (قال) قال مالك يلزمه ذلك وكره له مالك أن يطلقها هذا الطلاق وأخبرني عن أشهب عن القاسم بن عبد الله أن يحيى بن سعيد حدثه أن ابن شهاب حدثه أن ابن المسيب حدثه أن رجلا من أسلم طلق امرأته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث تطليقات فقال له بعض أصحابه ان لك عليها الرجعة فانطلقت امرأته حتى وقفت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجي طلقني ثلاث تطليقات في كلمة واحدة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بنت منه ولا ميراث بينكما (وأخبرني) سحنون عن ابن وهب عن ابن لهيعة أن يزيد بن أبي حبيب حدثه عن ابن عمر أنه سئل عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات في مجلس واحد فقال ابن عمر عصى ربه وخالف السنة وذهبت امرأته (ابن وهب) عن ابن لهيعة أن يزيد بن أبي حبيب حدثه عن سليمان بن عبد الملك بن الحرث السلمي أن رجلا أتى ابن عباس فقال له يا أبا عباس ان عمي طلق امرأته ثلاثا فقال له ابن عباس ان عمك عصى الله فندمه الله وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا فقال أترى أن يحلها له رجل فقال ابن عباس من يخادع الله يخدعه الله

﴿ عدة الصبية والتي قد يئست من المحيض والمستحاضة ﴾

(قلت) أرأيت التي لم تبلغ المحيض متى يطلقها زوجها (قال) قال مالك يطلقها متى شاء للاهلة أو لغير الاهلة ثم عدتها ثلاثة أشهر وكذلك التي قد يئست من المحيض قال مالك والمستحاضة يطلقها زوجها متى شاء وعدتها سنة (قال) ابن القاسم كان في ذلك يطؤها أو لا يطؤها وله عليها الرجعة حتى تنقضي السنة فاذا انقضت السنة فقد حلت للازواج الا أن يكون عندها ريبة فتتربص حتى تذهب الريبة فاذا ذهبت الريبة فقد مضت السنة فليس عليها من العدة قليل ولا كثير وقد حلت للازواج قال مالك وهي مثل الحامل يطلقها زوجها متى شاء الا أن

﴿ في رضاعة الكبير ﴾

أن لا تحرم رضاعة الكبير وانما يحرم منها ما كان في وقت الرضاع كما قال سعيد بن المسيب لا رضاعة الا ما كان في المهد والا ما أنبت اللحم والدم وذلك مروي عن النبي عليه الصلاة والسلام وحد ذلك ما أحد الله في كتابه حيث يقول والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وما قرب من الحولين فله حكمهما [illegible] وهو انتفاع الصبي به [illegible] ومن طريق [illegible] اقرب ما هو [illegible] وهو قوله في المدونة [illegible] لم يفصل قبل ذلك فصالا [illegible]

[illegible]

يعرف الماقرء فيتحرى ذلك فيطلقها عنده (ابن وهب) عن يونس بن يزيد وابن أبي ذئب عن ابن شهاب انه قال يطلق المستحاضة زوجها اذا طهرت للصلاة (ابن وهب) ويونس بن يزيد عن ابن شهاب انه قال في المرأة تطلق وقد أدبر عنها المحيض أو شك فيه فقال ان تبين أنها قد يئست من المحيض فعدتها ثلاثة أشهر كما قضى الله وقد كان يقال يستقبل بطلاقها الاهلة فهو أسدّ لمن أراد أن يطلق من قد يئس من المحيض فان طلق بعد الاهلة أو قبلها اعتدت من حين طلقها ثلاثة أشهر ثلاثين يوما كل شهر وان مضت ثلاثة أشهر قبل أن تحل فقد حلت (ابن وهب) قال يونس وقال ربيعة تعتد ثلاثين يوما من الايام

﴿ طلاق الحائض والنفساء ﴾

(قلت) أرأيت ان قال رجل لامرأته وهي حائض أنت طالق للسنة أيقع عليها الطلاق وهي حائض أم حتى تطهر (قال) اذا قال الرجل لامرأته وهي حائض أنت طالق اذا طهرت فانها طالق مكانها ويجبر الزوج على رجعتها وكذلك مسألتك (قلت) وكذلك لو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا للسنة (قال) قول مالك فهن يقعن مكانه عليها حين تكلم بذلك كلهن فان كانت طاهرا أو حائضا فلا سبيل له اليها حتى تنكح زوجا غيره (سحنون) عن ابن وهب عن مالك وابن أبي ذئب ان نافعا أخبرهما عن عبد الله بن عمر انه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك بعد ذلك وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء (قال) ابن أبي ذئب في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي واحدة (سحنون) عن أشهب عن الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر أنه كان اذا سئل عن طلاق المرء امرأته حائضا قال لأحدهم أما أنت طلقت امرأتك مرة أو مرتين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أراجعها ثم أمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان أردت أن أطلقها طلقتها حين تطهر قبل أن أجامعها وان كنت طلقتها ثلاثا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك وعصيت الله فيما أمرك به من طلاق امرأتك

وممن قال ان رضاعة الكبير ليست بشيء عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وأبو هريرة وابن عباس وسائر أزواج النبي عليه السلام غير عائشة وجمهور التابعين وفقهاء الامصار وحجتهم في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم انما الرضاعة من المجاعة ولا رضاع الا ما أنبت اللحم [illegible] وقال ابن [illegible] ان الاختلاف لو وقع بين أهل العلم في رضاع الكبير [illegible] الحجاب [illegible] [illegible] ثم رجع الى قول ابن مسعود [illegible] ولا يزال [illegible]

﴿ [illegible] رضاع ﴾

[illegible]

﴿ طلاق النفساء والحائض ورجعتها ﴾

(قلت) أرأيت الرجل يطلق امرأته وهي حائض أو نفساء أيجبره مالك قبل أن يرتجعها (قال) قال مالك
من طلق امرأته وهي نفساء أو حائض أجبر على رجعتها الا أن تكون غير مدخول بها فلا بأس بطلاقها وان
كانت حائضا أو نفساء (ابن وهب) وأشهب عن ابن لهيعة عن بكير عن سليمان بن يسار أنه قال اذا طلقت المرأة
وهي نفساء لم يعتد بدم نفاسها واستقبلت ثلاثة قروء وقاله ابن شهاب وعبد الرحمن بن القاسم بن محمد وابن قسيط
وأبو بكر بن حزم ونافع مولى ابن عمر (قلت) متى يطلقها ان أراد أن يطلقها بعدما أجبرته على رجعتها (قال)
يمهلها حتى تمضي حيضتها التي طلقها فيها ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلقها ان أراد وكذلك قال النبي عليه
الصلاة والسلام (قلت) والنفساء (قال) يجبر على رجعتها فان أراد أن يطلقها فاذا طهرت من دم نفاسها
أمهلها حتى تحيض أيضا ثم تطهر ثم طلقها ان أراد ويحسب عليها ما طلقها في دم النفاس أو في دم الحيض
(قلت) وهذا قول قول مالك قال نعم (قلت) فان طلقها في دم النفاس أو في دم الحيض فلم يرتجعها حتى انقضت
العدة (قال) لا سبيل له عليها وقد حلت للأزواج (قلت) أرأيت ان طلقها في طهر قد جامعها فيه هل يأمره
مالك بمراجعتها كما يأمره بمراجعتها في الحيض (قال) لا يؤمر بمراجعتها وهو قرء واحد وانما كان الصواب أن
يطلق في طهر لم يجامع فيه (قال) ولو أن رجلا طلق امرأته في دم حيضتها فاجبر على رجعتها فارتجعها فلما طهرت
جهل فطلقها الثانية في طهرها من بعد ما طهرت قبل أن تحيض الثانية لم يجبر على رجعتها ولو طلقها وهي
حائض فلم يعلم بها حتى حاضت حيضتين وطهرت أجبر على رجعتها على ما أحب أو كره كما كان يجبر ان لو كانت
في دم حيضتها يجبر على ذلك ما لم تنقض عدتها وهذا قول مالك (قلت) أرأيت المرأة اذا هي طهرت من
حيضتها ولم تغتسل بعد ألزوجها أن يطلقها قبل أن تغتسل أم حتى تغتسل في قول مالك (قال) لا يطلقها حتى
تغتسل وان رأت القصة البيضاء (قال) وسألته عن تفسير قول ابن عمر فطلقوهن لقبل عدتهن قال يطلقها في
طهر لم يمسها فيه (قال) ابن القاسم ولا ينبغي أن يطلقها الا وهو يقدر على جماعها فهي وان رأت القصة البيضاء
قبل أن تغتسل فهو لا يقدر على جماعها بعد ولو طلقها بعدما رأت القصة قبل أن تغتسل لم يجبر على رجعتها
(قلت) أرأيت ان كانت مسافرة ورأت القصة البيضاء ولم تجد الماء فتيممت ألزوجها أن يطلقها الآن في قول
مالك قال نعم (قلت) ولم وهو لا يقدر على جماعها (قال) لان الصلاة قد حلت لها وهي قبل أن تغتسل بعد
ما رأت القصة البيضاء لم تحل لها الصلاة فهي اذا حلت لها الصلاة جاز لزوجها أن يطلقها أيضا

نسخن بخمس رضعات معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مما يقرأ في القرآن لا تصح به حجة
لانها أحالت على القرآن في خمس رضعات فلم يوجدن فيه ولذلك قال مالك رحمه الله تعالى وليس العمل على هذا
وقال من ذهب الى ان الاخذ بخمس رضعات ان هذا مما نسخ خطه وبقي حكمه كآية الرجم وهذا لا يصح لان
نسخ القرآن لا يكون الا بأمر الله تعالى ولا يصح الا في حياة النبي عليه السلام وأما بعد موته فلا يجوز أن
يذهب من صدور الناس حافظين من القرآن لان الله تعالى قد أخبر أنه حفظ كتابه العزيز فقال انا نحن نزلنا
الذكر وانا له لحافظون وقد أخبرت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي والخمس رضعات تقرأ في القرآن
ولو كان ذلك لما سقط من القرآن فلعلها أرادت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي وهو مما يقرأ في
القرآن المنسوخ أي يعلم ان ذلك قرآن نسخ خطه وبقي حكمه كآية الرجم وسائر ما نسخ خطه وحكمه
وذهب من الصدر حفظه وهذا يحتمل اذ لم تقل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي وهو قرآن وانما قالت
توفي وهي مما يقرأ في القرآن فاحتمل أن يكون أرادت انه كان يذكر في القرآن المنسوخ خطه والله أعلم
والرضاع يحرم بين المسلمات والمسلمين من الحرائر والاماء والاحياء والاموات من قبل الام ومن قبل الفحل

﴿في المطلقة واحدة هل تزين لزوجها وتشوف﴾

(قلت) أرأيت ان طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة هل تزين له وتشوف له (قال) كان قوله الاول لا بأس أن يدخل عليها ويأكل معها اذا كان معها من يتحفظ بها ثم رجع عن ذلك فقال لا يدخل عليها ولا يرى شعرها ولا يأكل معها حتى يراجعها (قلت) هل يسعه أن ينظر اليها أو الى شئ من محاسنها تلذذا وهو يريد رجعتها في قول مالك (قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ وليس له أن يتلذذ بشئ منها وان كان يريد رجعتها حتى يراجعها وهذا على الذي أخبرتك انه كره له أن يخلو معها أو يرى شعرها أو يدخل عليها حتى يراجعها (ابن وهب) عن عبد الله بن عمر ومالك بن أنس عن نافع أن ابن عمر طلق امرأته في مسكن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وكان طريقه في حجرتها فكان يسلك الطريق الاخرى من أدبار البيوت الى المسجد كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها قال مالك وان كان معها فليتنقل عنها قال مالك قد انتقل عبد الله بن عمر وعروة بن الزبير وقال عبد العزيز ان الرجل اذا طلق امرأته واحدة فقد حرم عليه فرجها ورأسها أن يراها حاسرة أو يتلذذ بشئ منها حتى يراجعها

﴿عدة النصرانية والامة والحرة التي قد بلغت المحيض ولم تحض﴾

(قلت) أرأيت المرأة من أهل الكتاب اذا كانت تحت رجل مسلم فطلقها بعد ما بنى بها كم عدتها عند مالك وكيف يطلقها (قال) عدتها عند مالك مثل عدة الحرة المسلمة وطلاقها عند مالك كطلاق الحرة المسلمة وتجبر على العدة عند مالك (قلت) أرأيت لو أن نصرانية تحت نصراني أسلمت المرأة ثم مات الزوج قبل أن يسلم وهي في عدتها أتنتقل الى عدة الوفاة في قول مالك (قال) لا تنتقل الى عدة الوفاة وهي على عدتها التي كانت عليها ثلاث حيض (قلت) كم عدة الامة المطلقة اذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر ومثلها يوطأ وقد دخل بها في قول مالك قال ثلاثة أشهر (ابن وهب) وأشهب عن سفيان ابن عيينة أن صدقة بن

ان كان لوطء حلالا أو بوجه شبهة يلحق به الولد واختلف ان كان الوطء حراما لا شبهة فيه كوطء الزنا ومن تزوج من لا تحل له وهو عالم هل تقع الحرمة به من قبل الفحل أم لا على قولين فكان مالك رحمه الله يرى ان كل وطء لا يلحق به الولد فلا يحرم بلبنه يريد من قبل فحله ثم رجع الى انه يحرم والى هذا ذهب سحنون وقال ما علمت من قال من أصحابه انه لا يحرم الا عبد الملك وهو خطأ صراح وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم سودة ان تحتجب من ولد الحقه بأبيها لما رأى من شبهه بعتبة قال ابن المواز اذا أرضعت بلبن الزنا صبيا فهو لها ابن ولا يكون ابنا للذى زنا بها ولو كانت صبية فتزوجها الذى كان زنا بها لم أقض بفسخ نكاحه وأحب الى ان يتجنبه من غير تحريم وأما ابنته من الزنا فلا يتزوجها وان كان ابن الماجشون قد أجازه وكراهته بينة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لسودة في الولد الذى الحقه بأبيها احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة فكيف يتزوجها عتبة لو كانت جارية وتقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التي لا تلد وان كان من غير وطء اذا كان لبنا ولم يكن ماء أصفر لا يشبه اللبن وأما الرجل فلا تقع الحرمة برضاعه وان كان له لبن وما أظنه يكون وقد ذكر ذلك مالك وقال انما يتحدث بهذا قوم نفاق ويستحب للام ان ترضع ولدها فانه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لبن يرضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمه ولذلك كانت المطلقة أحق برضاع ولدها مما ترضعه غيرها وتكره ظؤرة مثل اليهوديات والنصرانيات لما يخشى من ان تطعمهم الحرام وتسقيهم الخمر وقال ابن حبيب عن مالك فاذا أمن ذلك فلا بأس به ويتقى رضاع الحمق وذوات الطباع المكروهة لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الرضاع يغير الطباع قال عبد الملك ولذلك كانت العرب تسترضع أولادها في أهل بيت السخاء أو بيت الوفاء أو بيت الشجاعة أو ما أشبه ذلك من الاخلاق الكريمة وبالله التوفيق

يسار حدثه ان عمر بن عبد العزيز سأل في امرأته على المدينة في كم يتبين الولد في البطن فاجتمع له على انه لا يتبين حتى يأتي عليه ثلاثة أشهر فقال عمر لا يبرئ لامة اذ لم تحض ان كانت قد يئست من المحيض الا ثلاثة أشهر (الليث) بن سعد أن أيوب بن موسى حدثه عن ربيعة أنه قال تستبرأ الامة اذا طلقت وقد قعدت عن المحيض بثلاثة أشهر والتي تطلق ولم تحض تستبرأ بثلاثة أشهر والامة التي تباع ولم تحض تستبرأ منه بثلاثة أشهر اذا خشي منه الحمل أو كان مثلها يحمل (ابن وهب) قال الليث حدثني يحيى بن سعيد ان التي لم تحض من الاماء اذا طلقت تعتد بثلاثة أشهر الا ان تعرك عركتين يعلم الناس ان قد استبرأت رحمها قبل ذلك فان انقضت ثلاثة الاشهر الا يسيرا ثم حاضت حيضة اعتدت بحيضة أخرى والتي تباع منهن تعتد ثلاثة أشهر الا ان تحيض حيضة قبل ذلك والمتوفى عنها زوجها من الاماء اللائي لم يحضن تعتد أربعة أشهر وعشرا الا ان تحيض حيضة قبل شهرين وخمسة أيام فذلك يكفيها (قال) أشهب عن رشد بن الاوزاعي حدثه عن ابن شهاب انه قال عدة الامة البكر التي لم تحض ثلاثة أشهر وقال سليمان بن بلال سمعت ربيعة و يحيى بن سعيد يقولان عدة الحرة والامة اللتين لم يبلغا المحيض والتي قد يئست من المحيض ثلاثة أشهر اذا طلقها زوجها أو باعها رجل كان يصيبها (قال) ابن وهب وقال عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب و بكير بن الاشج في عدة الامة التي يئست من المحيض والتي لم تبلغ المحيض ثلاثة أشهر وقال مالك مثله (قلت) أرأيت المرأة اذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض قط أو عشرين سنة ولم تحض قط فطلقها زوجها أتعتد بالشهور أم لا وكم عدتها في قول مالك (قال) سألت مالكا عنها فقال تعتد بالشهور وهي ممن دخل في كتاب الله في هذه الآية واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر وان بلغت ثلاثين سنة اذا كانت لم تحض قط (قلت) أرأيت ان بلغت عشرين سنة ولم تحض أتعتد بالشهور قال نعم (قال) وكل من لم تحض قط طلقها زوجها وهي بنت عشرين سنة أو أقل من ذلك أو أكثر فانما تعتد بالشهور وهي ممن دخل في كتاب الله في هذه الآية لم يخرج منها بعد قول الله تبارك وتعالى واللائي لم يحضن فهي اذا كانت لم تحض قط فهي في هذه الآية حتى اذا حاضت خرجت من هذه الآية فان ارتفع عنها الدم وقد حاضت مرة أو أكثر من ذلك وهي في سن من تحيض فعليها ان تعتد سنة كما ذكرت لك وهذا قول مالك (قلت) أرأيت لو كانت صغيرة لا تحيض فطلقها زوجها فاعتدت شهرين ثم حاضت كيف تصنع في قول

﴿ كتاب طلاق السنة ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

في اشتقاق لفظ الطلاق الطلاق مأخوذ من قوله أطلقت الناقة فطلقت اذا أرسلتها من عقال وقيد فكأن ذات الزوج موثقة عند زوجها فاذا فارقها أطلقها من وثاق وكذلك على ذلك قول الناس هي في حبالك اذا كانت تحته يراد انها مرتبطة عنده كارتباط الناقة في حبالها ثم فرقوا بين الحركات من فعل الناقة وفعل المرأة والاصل واحد فقالوا طلقت الناقة بفتح اللام وقالوا طلقت المرأة بضم اللام وقالوا أطلقت الناقة وطلقت المرأة والطلاق حل العصمة المنعقدة بين الزوجين وهو أمر جعله الله بيد الازواج وملكهم اياه دون الزوجات فقال واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن وقال وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهذا يلزم باللفظ مع النية في الحكم الظاهر والباطن لان الطلاق يفتقر الى لفظ ونية وقد اختلف اذا انفرد أحدهما دون الآخر فاما اذا انفردت النية دون اللفظ فالصحيح أن الطلاق يلزم بذلك لان اللفظ بالطلاق عبارة عما تدل النفس منه فاذا أجمع الرجل في نفسه على انه قد طلق امرأته لزمه الطلاق فيما بينه و بين الله وهو نص قول مالك في سماع أشهب من كتاب الايمان بالطلاق وان أظهر اللفظ مما أجمع عليه من الطلاق في نفسه حكم عليه به وقد قيل ان الطلاق لا يلزم بالنية

مالك (قال) ترجع الى الحيض وتلغى الشهور (قلت) أرأيت ان كانت قد يئست من المحيض فطلقها زوجها فاعتدت بالشهور فلما اعتدت شهرين حاضت (قال) مالك يسئل عنها النساء وينظر فان كان مثلها تحيض رجعت الى الحيض وان كان مثلها لا تحيض لانها قد دخلت فى سن من لا تحيض من النساء فرأت الدم (قال) مالك ليس هذا بحيض ولتمض على الشهور ألا ترى ان بنت سبعين سنة و بنت ثمانين سنة وتسعين اذا رأت الدم لم يكن ذلك حيضا (قلت) أرأيت الرجل اذا طلق امرأته ولم تحض قط وهى بنت ثلاثين سنة فكانت عدتها عند مالك بالشهور كما وصفت لك (قلت) أرأيت ان حاضت بعد ما اعتدت شهرين (قال) تنتقل الى عدة الحيض (قلت) فان ارتفع الحيض عنها (قال) تنتقل الى عدة السنة كما وصفت لك تسعة أشهر من يوم انقطع الدم عنها ثم ثلاثة أشهر وعدتها من الطلاق انما هى الاشهر الثلاثة التى بعد التسعة والتسعة انما هى استبراء (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت اذا طلق الرجل امرأته ومثلها تحيض فارتفع حيضتها (قال) قال مالك تجلس سنة من يوم طلقها زوجها فاذا مضت سنة فقد حلت (قلت) فان جلست سنة فلما قعدت عشرة أشهر رأت الدم (قال) ترجع الى الحيض (قلت) فان انقطع الحيض عنها أيضا (قال) ترجع اذا انقطع الدم عنها فتعتد أيضا سنة من يوم انقطع الدم عنها من الحيضة التى قطعت عليها عدة السنة (قلت) فان اعتدت أيضا بالسنة ثم رأت الدم (فقال) تنتقل الى عدة الدم (قلت) فان انقطع عنها الدم (قال) تنتقل الى السنة (قلت) فان رأت الدم (قال) اذا رأت الدم المرة الثالثة فقد انقطعت عدتها لانها قد حاضت ثلاث حيض وان لم تر الحيضة الثالثة وقد تمت السنة فقد انقضت عدتها بالسنة وهو قول مالك (قلت) لم قال مالك عدة المرأة التى طلقها زوجها وهى ممن تحيض فرفعتها حيضتها قال تعتد سنة (قال) قال مالك تسعة أشهر للريبة والثلاثة الاشهر هى بعد الريبة فالثلاثة الاشهر هى العدة التى تعتد بعد التسعة التى كانت للريبة (قال) قال مالك وكل عدة فى طلاق فانما العدة بعد الريبة وكل عدة فى وفاة فهى قبل الريبة والريبة بعد العدة وذلك ان المرأة اذا هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشرا فان استرابت نفسها انها تنتظر حتى تذهب الريبة عنها فاذا ذهبت الريبة فقد حلت والعدة هى الشهور الاربعة الاول وعشرة أيام (قال) مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد و يزيد بن قسيط حدثاه عن ابن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها

حتى يلفظ به وهو ظاهر قول مالك فى رواية أشهب عنه من كتاب التخيير والتمليك ليس يطلق الرجل بقلبه ولا ينكح بقلبه وأما اذا انفرد اللفظ دون النية فالصحيح ان الطلاق لا يلزم بذلك الا فى الحكم الظاهر اذ لا يصدق اذا لفظ بالطلاق أنه لم يرده ولا نواه وقد وقع فى كتاب التخيير والتمليك من المدونة ما ظاهره أن الطلاق يلزم باللفظ دون النية وهو خلاف المنصوص فيه وفى غيره و بعيد فى المعنى لقول النبى عليه السلام انما الاعمال بالنيات فهو على وجهين مباح ومحظور فالمباح منه ما كان على الصفة التى أمر الله بها والمحظور منه ما وقع بخلافها والصفة التى أمر الله بها هى ما ذكر فى كتابه حيث يقول يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وقرأ ابن عمر فطلقوهن لقبل عدتهن معناه فى موضع يعتددن فيه وهو أن يطلق فى طهر لم يمس فيه كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث عبد الله بن عمر اذ طلق امرأته وهى حائض فاخبر عمر بن الخطاب بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلقها قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء فطلاق السنة التى أمر الله به وعلمه عباده هو أن يطلق الرجل امرأته طاهرا من غير جماع طلقة واحدة ثم

حيضتها فانها تنتظر تسعة أشهر فان بان بها حمل فذلك والا اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر ثم حلت (ابن وهب) عن عمرو بن الحرث أن يحيى بن سعيد حدثه انه سمع سعيد بن المسيب يقول قضى عمر بن الخطاب بذلك قال عمرو فقلت ليحيى أتحسب فى تلك السنة ما حل من حيضتها قال لا ولكنها تأتنف السنة حتى توفى الحيضة (ابن وهب) عن ابن لهيعة ان ابن هبيرة أخبره عن أبى تميم الجيشانى أن عمر بن الخطاب قضى فى المرأة تطلق فتحيض حيضة أو حيضتين ثم ترتفع حيضتها ان تتربص سنة تسعة أشهر استبراء للرحم وثلاثة أشهر كما قال الله تبارك وتعالى

﴿ فى الرجل يشترى الامة فترتفع حيضتها ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا اشترى جارية وهى ممن تحيض فرفعتها حيضتها (قال) تعتد ثلاثة أشهر من يوم اشتراها فان استرابت (قال) ينظر بها تسعة أشهر فان حاضت فيها والا فقد حلت (قلت) ولا يكون على سيدها ان يستبرئها بثلاثة أشهر بعد التسعة الاشهر التى جعلها استبراء من الريبة (قال) ليس عليه أن يستبرئ بثلاثة أشهر بعد تسعة أشهر الريبة لان الثلاثة الاشهر قد دخلت فى هذه التسعة ولا تشبه هذه الحرة لان هذه لا عدة عليها وانما عليها الاستبراء فاذا مضت التسعة فقد استبرأت ألا ترى انه انما على سيدها اذا كانت ممن تحيض حيضة واحدة فهذا انما هو استبراء ليعلم به ما فى رحمها ليس هذه عدة فالتسعة الاشهر اذا مضت فقد استبرئ رحمها فلا شئ عليه بعد ذلك (قلت) وهذا قول مالك قال نعم

﴿ فى المطلقة يختلط عليها الدم ﴾

(قلت) أرأيت المطلقة اذا طلقها زوجها فرأت الدم يوما أو يومين أو ثلاثا ورأت الطهر يومين أو ثلاثا أو خمسا ثم رأت الدم بعد ذلك يوما أو يومين فصار الدم والطهر يختلط عليها بحال ما وصفت لك (قال) قال مالك اذا اختلط عليها بحال ما وصفت كانت هذه مستحاضة الا ان يقع ما بين الدمين من الطهر ما فى مثله يكون طهر فاذا وقع بين الدمين ما فى مثله يكون طهرا اعتدت به قرأ وان اختلط عليها الدم بحال ما وصفت ولم يقع بين الدمين ما فى مثله طهر فانها تعتد عدة المستحاضة سنة كاملة ثم قد حلت للازواج (قال) فقلت وما عدة الايام التى لا تكون بين الدمين طهرا (فقال) سألت مالكا فقال الاربعة الايام والخمسة وما قرب فلا أرى ذلك طهرا وان الدم بعضه من بعض اذا لم يكن بينهما من الطهر الا الايام اليسيرة الخمسة ونحوها (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب أن عمر بن الخطاب قال عدة المستحاضة سنة كاملة ثم قد حلت للازواج (قال) ابن لهيعة وقال لى يزيد بن أبى حبيب عدة المستحاضة سنة (وحدثنى) ابن المسيب انه قال عدة المستحاضة سنة

لا يبينها طلاقا فيكون أحق برجعتها ما دامت أو أبت ما لم تنقض عدتها لقول الله عز وجل فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وبلوغ الاجل فى هذه الآية المقاربة لا البلوغ حقيقة بخلاف الآية التى فى سورة البقرة قوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف فالبلوغ فى هذه الآية على وجهه وأما فى الآية التى قدمنا ذكرها فالمراد بذكر البلوغ فيها المقاربة بدليل اجماعهم على أنها تبين من زوجها بانقضاء عدتها ولا يكون له اليها سبيل وذلك كثير موجود فى لسان العرب أن يسمى الشئ باسم ما قرب منه قال الله عز وجل فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم معناه اذا أردت قراءة القرآن وقال اذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدى نجواكم صدقة وقال النبى عليه السلام اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل وفى الحديث صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الصبح بالحديبية على اثر سماء كانت من الليل فسمى المطر باسمها لما دنا نزوله منه ومنه قول الله عز وجل أو جاء أحد منكم من الغائط فكنى بالمجئ من الغائط عن حدث ثم كثر استعمال ذلك حتى سمى الحدث بعينه غائطا لقرب ما بينهما وانما نهى المطلق أن يطلق فى

﴿في المطلقة ثلاثا أو ألبتة يموت زوجها وهي في العدة﴾

(قلت) أرأيت ان طلق امرأته ثلاثا وهو في مرضه ثم مات وهي في العدة أتعتد عدة الوفاة تستكمل في ذلك ثلاث حيض أم لا (قال) قال مالك ليس عليها ان تعتد عدة الوفاة وانما عليها ان تعتد عدة الطلاق ولها الميراث (قلت) فان طلقها واحدة أو اثنتين وهو صحيح أو مريض ثم مات وهي في العدة أتنتقل الى عدة الوفاة قال نعم ولها الميراث (ابن وهب) عن الليث بن سعد ان بكير بن عبد الله حدثه عن سليمان بن يسار انه قال يقال انما آخر الاجلين ان يطلق الرجل المرأة تطليقة أو تطليقتين ثم يموت قبل ان تنقضي عدتها من طلاق فتعتد من وفاته فأما الرجل يطلق امرأته البتة ثم يموت وهي في عدتها فانما هي على عدة الطلاق (ابن وهب) عن عمرو ابن الحرث عن يحيى بن سعيد بذلك قال عمرو وقال يحيى على ذلك أمر الناس وهذه المطلقة واحدة أو اثنتين (ابن وهب) عن يزيد بن عياض عن عمر بن عبد العزيز مثله وقال ترثه مالم تحرم عليه بثلاث تطليقات أو فدية فان كانت حرمت عليه فلا ميراث لها وهذا في طلاق الصحيح (ابن وهب) قال عمر بن عبد العزيز لا عدة عليها الا عدة الطلاق أو عدة الفدية قال بكير وقال مثل قول سليمان بن يسار في آخر الاجلين عبد الله ابن عباس وابن شهاب

﴿في عدة المتوفى عنها زوجها﴾

قلت) أرأيت المرأة اذا بلغها وفاة زوجها من أين تعتد أمن يوم يبلغها أم من يوم مات الزوج (قال) قال مالك من يوم مات الزوج (قلت) فان لم يبلغها حتى انقضت عدتها أيكون عليها من الاحداد شيء أم لا (قال) قال مالك لا احداد عليها اذا لم يبلغها الا من بعد ما تنقضي عدتها (وقال) مالك فيمن طلق امرأته وهو غائب فلم يبلغها طلاقه حتى انقضت عدتها انه ان ثبت على طلاقه اياها بينة كانت عدتها من يوم طلق وان لم يكن الا قوله لم يصدق واستقبلت عدتها ولا رجعة عليها وما أنفقت من ماله بعد ما طلقها قبل أن تعلم فلا غرم عليها لانه فرط (ابن وهب) عن عبد الله بن عمر عن نافع أن عبد الله بن عمر قال تعتد المطلقة والمتوفى عنها زوجها من يوم طلق ومن يوم توفي عنها زوجها (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن سعيد بن المسيب وسليمان ابن يسار وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وابن قسيط وأبي الزناد وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد مثله قال يحيى وعلى ذلك عظم أمر الناس (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن عبد الله بن أبي جعفر عن بكير عن سليمان بن يسار أنه قال اذا قال الرجل لامرأته قد طلقتك منذ كذا وكذا لم يقبل قوله واعتدت من يوم يعلمها بالطلاق الا أن يقيم على ذلك بينة فان أقام بينة كان من يوم طلقها وقاله ابن شهاب

الحيض لانه اذا طلق فيه طول عليها العدة وأضر بها لان ما بقي من تلك الحيضة لا تعتد به في اقرائها فتكون في تلك المدة كالمعلقة لا معتدة ولا ذات زوج ولا فارغة من زوج وقد نهى الله عن اضرار المرأة بتطويل العدة عليها بقوله واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزوا وذلك ان الرجل في الجاهلية كان يطلق المرأة ثم يمهلها فاذا اشارفت انقضاء عدتها راجعها ولا حاجة له بها ثم طلقها فأمهلها حتى اذا اشارفت انقضاء عدتها راجعها لتطول العدة عليها فنهى الله عن ذلك بهذه الآية وانما نهى أن يطلق في طهر قد مسها فيه لانه اذا فعل ذلك لبس عليها العدة فلم تدر بما تعتد ان كانت تعتد بالوضع أو بالاقراء لاحتمال أن تكون قد حملت من ذلك الوطء فكره أن يدخل عليها اللبس في العدة وأمر أن لا يطلقها الا في موضع تعرف عدتها ما هي لتستقبلها لقول الله عز وجل فطلقوهن لعدتهن أي اقبال عدتهن وقيل انه انما نهى عن ذلك لتكون مستبرأة فتكون على يقين من نفس الحمل ان أتت بولد فأراد أن ينفيه كما كره له أن يبيع الامة اذا وطئها قبل الاستبراء

﴿باب الاحداد واحداد النصرانية﴾

(قلت) هل على المطلقة احداد (قال) قال مالك لا احداد على مطلقة مبتوتة كانت أو غير مبتوتة وانما الاحداد على المتوفى عنها زوجها وليس على المطلقة شئ من الاحداد (سحنون) عن ابن وهب عن يونس أنه سأل ربيعة عن المطلقة المبتوتة ماتجتنب من الحلى والطيب قال لاتجتنب شيأ من ذلك (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عمر وأبى الزناد وعطاء بن أبى رباح مثله وقال عبد الله بن عمر تكتحل وتتطيب وتتزين تغيظ بذلك زوجها (قلت) هل على النصرانية احداد فى الوفاة اذا كانت تحت مسلم فى قول مالك (قال) نعم عليها الاحداد كذلك قال لى مالك (قلت) ولم جعل مالك عليها الاحداد وهى مشركة (قال) قال مالك انما رأيت عليها الاحداد لانها من أزواج المسلمين فقد وجبت عليها العدة (سحنون) عن ابن نافع عن مالك لا احداد عليها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث والنصرانية ليست مؤمنة

﴿احداد الامة وماينبغى لها أن تجتنب من الثياب والطيب﴾

(قلت) وكذلك أمة قوم مات عنها زوجها أيكون عليها الاحداد فى قول مالك (قال) نعم عليها الاحداد وتعتد حيث كانت تبيت عند زوجها وتكون النهار عند أهلها اعتدت فى ذلك المسكن الذى كانت تبيت فيه مع زوجها وان كانت فى غير مسكن مع زوجها ولا تبيت معه انما كانت فى بيت مواليها وفيه تبيت الا أن زوجها يغشاها حيث أحب ولم تكن معه فى مسكن فعليها أن تعتد فى بيت مواليها حيث كانت تبيت وتكون وليس لمواليها أن يمنعوها تعتد فيه قال وهذا من الاحداد ولا من المبيت فى الموضع الذى تعتد فيه وان باعوها فلا يبيعوها الا ممن لايخرجها من الموضع الذى قول مالك (قال) يونس قال ابن شهاب تعتد فى بيتها الذى طلقت فيه (قلت) فهل يكون لهم أن يخرجوها الى السوق للبيع فى العدة بالنهار قال نعم (قلت) سمعته من مالك (قال) ابن القاسم قال مالك هى تخرج فى حوائج أهلها بالنهار فكيف لاتخرج للبيع (قلت) فان أرادوا أن يزينوها للبيع قال ابن القاسم (قال) مالك

وان كانت رجعية تواضع لهذه العلة وهذا أظهر والله أعلم وانما منع من طلاق امرأته حائضا فارتجعها وأمر أن يطلقها فى الطهر الاول من أجل ان ذلك يطول عليها العدة وقد نهى الله عن ذلك لقوله ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا فلا يجوز له أن يراجع ليطلق وانما يجوز له أن يراجع ليطأ أو يمسها فاذا وطئ فى ذلك الطهر لم يصح له أن يطلق فيه فالطهر الاول مقصود للوطء فلا يصح فيه الطلاق والطهر الثانى هو مخير فيه بين الوطء والطلاق وقد قيل انه منع من الطلاق فى الطهر الاول عقوبة لا لعلة موجودة على مابيناه ولايجوز عند مالك أن يطلق عند كل طهر طلقة لانه عنده طلاق بدعة على غير السنة لان الطلقة الثانية والثالثة لاعدة لها ولم يبح الله تعالى الطلاق الا للعدة فقال فطلقوهن لعدتهن وأجاز ذلك أشهب على مارورى عن ابن مسعود مالم يرتجعها فى خلال ذلك وهو يريد ان يطلقها ثانية فلا يسعه ذلك لانه يطول عليها العدة ويضر بها وقد نهى الله تبارك وتعالى عن ذلك فقال ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا الى هذا ذهب أبو حنيفة والصواب ماذهب اليه مالك رحمه الله وهو الصحيح عن ابن مسعود ان طلاق السنة أن يطلق طلقة فى أول الطهر الى انقضاء العدة وقد أنكر أحمد ابن خالد رحمه الله على سحنون ادخال الحديث الذى أدخل عن ابن مسعود فى المدونة وقال أخلق الله اشنع من هذا يدخل خلاف مذهبه وماتقدم أنكره مالك وقال انه لم يدرك أحدا يقتدى به من أهل بلده يرى ذلك ويروى ذلك عن الحسن بن [illegible] [illegible] وكذلك لايجوز عند مالك أن يطلقها الاثنتين كلمة واحدة فان فعل لزمه ذلك بدليل قول الله عز وجل تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لاتدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا [illegible] [illegible] انما يقع الثلاث فى كلمة واحدة اذ لو لم يقع ولم يلزمه لم تفته الزوجة

لا يلبسوها من الثياب المصبغة ولا من الحلى شيأ ولا يطيبوها شيء من الطيب وأما الزيت فلا بأس به ولا يصنعوا بها ما لا يجوز للحاد أن تفعله بنفسها (قلت) فلو أن رجلا باع أمة وهي في عدة من وفاة زوجها أو طلاقه ولم يبين أتراه عيبا فيها قال نعم هو عيب يجب به الرد (قال) ولا بأس أن يلبسوها من الثياب ما أحبوا رقيقه وغليظه فقلنا لمالك في الحاد هل تلبس الثياب المصبغة من هذه لدكن والصفر والمصبغات بغير لورس والزعفران والعصفر (قال) لا تلبس شيأ منه لا صوفا ولا قطنا ولا كتانا صبغ شيء من هذا إلا أن تضطر الى ذلك من برد ولا تجد غيره وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن تتقي الامة المتوفى عنها زوجها من الطيب ما تتقي الحرة (سحنون) عن ابن وهب عن الليث بن سعد وأسامة بن زيد عن نافع أن عبد الله بن عمر قال اذا توفي عن المرأة زوجها لم تكتحل ولم تطيب ولم تختضب ولم تلبس المعصفر ولم تلبس ثوبا مصبوغا الا بردا ولا تتزين بحلى ولا تلبس شيأ تريد به الزينة حتى تحل وبعضهم يزيد على بعض رجال من أهل العلم عن ابن المسيب وعروة بن الزبير وعمرة بنت عبد الرحمن وابن شهاب وربيعة وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد ان المتوفى عنها زوجها لا تلبس حليا ولا ثوبا صبغ بشيء من الصباغ وقال عروة الا أن تصبغه سواد وقال عطاء لا تمس بيدها طيبا مسيسا وقال ربيعة تتقي الطيب كله وتحذر من اللباس ما فيه طيب وتتقي شهرة الثياب ولا تحنط بالطيب ميتا قال ربيعة ولا اعلم الآن على الصبية المتوفى عنها زوجها ان تجتنب ذلك (قلت) فهل كان مالك يرى عصب اليمن بمنزلة هذا المصبوغ بالدكنة والحمرة والخضرة والصفرة أم يجعل عصب اليمن مخالفا لهذا (قال) رقيق عصب اليمن بمنزلة هذه الثياب المصبغة وأما غليظ عصب اليمن فان مالكا وسع فيه ولم يره بمنزلة المصبوغ (سحنون) عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبي عليه الصلاة والسلام أنها قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لمؤمنة تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوج فانها تعتد أربعة أشهر وعشرا لا تلبس معصفرا ولا تقرب طيبا ولا تكتحل ولا تلبس حليا وتلبس ان شاءت ثياب العصب (قلت) أرأيت الصبية الصغيرة هل عليها احداد في قول مالك قال نعم

ولا كان ظالما لنفسه ولما ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمر الطلقة التي طلقها في الحيض فقال مره فليراجعها دل ذلك أيضا على ان الطلاق لسنة ولغير سنة وهو مذهب جميع الفقهاء وعامة العلماء ولا شذ في ذلك منهم الا من لا يعتد بخلافه منهم وقد أجاز الشافعي رحمه الله أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا في كلمة واحدة واحتج لذلك بتطليق الملاعن زوجته بعد اللعان ثلاثا بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله قال فلو كان ذلك منكرا لانكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا حجة فيه لانه انما طلق أجنبية قد حرمت عليه باللعان ولعل النبي صلى الله عليه وسلم قد أنكر ذلك كما لزمه أن ينكر طلاق الاجنبية وليس كل شيء كان نقل واحتج أيضا بأشياء لا تقوم له بها حجة منها طلاق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماضر ثلاثا في مرة وطلاق أبي عمرو بن حفص زوجته فاطمة بنت قيس ثلاثا ولا حجة له في شيء من ذلك لانهما لم يطلقا الا ثلاثا في كلمة واحدة وانما طلقاهما واحدة وكانت آخر ما بقي لهما من الثلاث ومن حجته أيضا عموم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك [illegible] من غير أن يمس واحدة من الثلاث ولا ينكر [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] عمر بن الخطاب وابنه عبد الله بن عمر [illegible] ومن حجته أن [illegible] من الطلاق الرجعي وأوقع طلاقا [illegible] امرأته [illegible] اذا أباحت له امرأته

﴿ عدة الامة وام الولد والمكاتبة والمدبرة من الوفاة واحدادهن ﴾

(قلت) والامة وأم الولد والمكاتبة والمدبرة من الوفاة اذا مات عنهن أزواجهن في الاحداد في العدة والحرة سواء (قال) نعم في قول مالك الا أن أمد عدة الحرة ما قد علمت وأمد عدة الامة ما قد علمت على النصف من عدة الحرائر وأم الولد والمكاتبة بمنزلة الامة في أمر عدتها في قول مالك (قلت) أرأيت الحاد هل تلبس الحلي في قول مالك (قال) قال مالك لا ولا خاتما ولا خلخالين ولا سوارا ولا قرطا قال مالك ولا تلبس خزا ولا حريرا مصبوغا ولا ثوبا مصبوغا بزعفران ولا عصفر ولا خضرة ولا غير ذلك (قال) فقلنا لمالك فهذه الجباب التي يلبسها الناس للشتاء التي تصبغ بالدكن والخضر والصفر والحمر وغير ذلك هل تلبسه الحاد (قال) ما يعجبني أن تلبس الحاد شيأ من هذه الا أن لا تجد غير ذلك فتضطر اليه قال مالك ولا خير في العصب الا الغليظ منه فلا بأس بذلك قال مالك ولا بأس أن تلبس من الحرير الابيض (قلت) فهل تدهن الحاد رأسها بالزنبق أو بالخيري أو بالبنفسج (قال) قال مالك لا تدهن الحاد الا بالحل الشيرج أو بالزيت ولا تدهن بشئ من الادهان المربية قال مالك ولا تمتشط بشئ من الحناء ولا الكتم ولا شئ مما يختمر في رأسها مالك ان أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول تجمع الحاد رأسها بالسدر (قال) وسئلت أم سلمة أتمتشط بالحناء فقالت لا ونهت عنه قال مالك ولا بأس أن تمتشط بالسدر وما أشبهه مما لا يختمر في رأسها (قلت) فهل تلبس الحاد البياض الجيد الرقيق منه فقال نعم (قال) فقلنا لمالك فهل تلبس الحاد الشطوي والقصبي والفرقبي والرقيق من الثياب فلم ير بذلك بأسا ووسع في البياض كله للحاد رقيقه وغليظه (قلت) أرأيت الحاد أتكتحل في قول مالك لغير زينة (قال) قال مالك لا تكتحل الحاد الا أن تضطر الى ذلك فان اضطرت فلا بأس بذلك وان كان فيه طيب ودين الله يسر (قلت) أرأيت الحاد اذا لم تجد الا ثوبا مصبوغا أتلبسه ولا تنوي به الزينة أم لا تلبسه (قال) اذا كانت في موضع تقدر على بيعه والاستبدال به لم أرها أن تلبسه وان كانت في موضع لا تجد البدل فلا بأس أن تلبسه اذا اضطرت اليه لعري يصيبها وهذا رأيي لان مالكا قال في المصبوغ كله الجباب والكتان والصوف الاخضر والاحمر والاصفر انها لا تلبسه الا أن تضطر له فمعنى الضرورة الى ذلك اذا لم تجد البدل فان كانت في موضع تجد البدل فليست مضطرة اليه (سحنون) عن ابن وهب عن عبد الله بن عمر ومالك بن أنس والليث ان نافعا

ذلك لانه انما منع لئلا يطول عليها العدة وهذا ما لا يقوله أحد فمن طلق ثلاثا في كلمة واحدة فقد عصى ربه وتعدى حدوده وظلم نفسه وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاثا جميعا فقال غضبان أتلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم وكان علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب يعاقبان الذي يطلق امرأته ثلاثا في كلمة واحدة وهو قول مالك وكذلك طلاق البراءة تجري عندنا ويطلق الناس به نساءهم طلاق بدعة لا ينبغي لاحد أن يفعله وانما يجوز زمنه اما كان على وجه الخلع بشئ تعطيه من مالها أو تتركه له من حقه أو يلزمه من مؤنة حمل او رضاع أو ما أشبه ذلك مما تجوز المخالعة به في الموضع الذي أجازه الله تبارك وتعالى فيه وهو اذا كان النشوز من قبل المرأة ولم يكن منه في ذلك ضرر اليها قال الله عز وجل فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا فلا يجوز للرجل اذا نشزت عليه امرأته أو احدثت من زنا أو غيره ان يضارها حتى تفتدي منه ولا تعلق له في جواز ذلك بقول الله عز وجل ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة لان الاستثناء فيها منفصل غير متصل ومعنى الآية ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن لكن ان أتين بفاحشة حل لكم أن تقبلوا منهن في الفداء ما طابت به أنفسهن والفاحشة المبينة ههنا ان تشتم عرضه أو تبذو عليه بلسانها او تخالف أمره لان كل فاحشة نعتت في القرآن

حدثهم عن صفية بنت أبي عبيد حدثته عن حفصة أو عائشة أو عن كلتيهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله ورسوله أو تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها (سحنون) عن ابن القاسم عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن محمد بن نافع أن زينب بنت أبي سلمه اخبرته هذه الاحاديث الثلاثة اخبرتها انها دخلت على ام حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي ابو سفيان أبوها فدعت ام حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت منه جارية ثم مست بعارضيها ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة غير اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة اشهر وعشرا (قال) حميد قالت زينب ثم دخلت على زينب بنت جحش حين توفي اخوها فدعت بالطيب فمست منه ثم قالت أما والله مالي حاجة بالطيب غير اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا قال حميد قالت زينب سمعت أمي ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة فقالت يارسول الله ان ابنتي توفي زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قالت يارسول الله انها قد اشتكت عينها أفتكحلها قال لا مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا قال رسول الله انما هي اربعة اشهر وعشر وقد كانت احداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول قال حميد فقلت لزينب وما ترمي بالبعرة على رأس الحول فقالت كانت المرأة في الجاهلية اذا مات زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيأ حتى تمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار اوشاة أو طائر فتفتض به فقل ما تفتض بشئ الا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها من وراء ظهرها ثم تراجع بعد ماشاءت من الطيب وغيره

عبينة فهي من باب النطق وكل فاحشة أتت فيه مطلقة لم تنعت بمبينة فالمراد بها الزنا ومن أهل العلم من رأى الاستثناء متصلا فاباح للرجل اذا نشزت عليه امرأته أن يضيق عليها حتى تفتدى منه ومنهم من حمل الفاحشة المبينة ههنا على الزنا وجعل الاستثناء متصلا فاباح للرجل اذا اطلع على زوجته بزنا أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدى منه لقول الله عز وجل ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا يأتين بفاحشة مبينة وكذلك الحلف بالطلاق مكروه وروى عن النبي عليه السلام انه قال لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فانهما من أيمان الفساق وقال من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت وروى زياد عن مالك انه يؤدب من حلف بالطلاق وقال مطرف وابن الماجشون من اعتاد الحلف بالطلاق فذلك جرحة فيه وان لم يعلم له حنث ومكروه لوجهين أحدهما نهى النبي عليه السلام عن الحلف به وعن الحلف بغير الله والثاني انه قد يقع حنثه في حال الحيض أو دم النفاس أو في طهر قد مس وهذه أحوال لا يجوز ايقاع الطلاق فيها فان كانت الزوجة ممن لا تحيض أو يائسة من المحيض كره لمخالفة السنة ومن حلف بالطلاق فحنث في يمينه وامرأته حائض او نفساء في دم نفاسها فانه يجبر على رجعتها كما يجبر المطلق في الحيض على الرجعة مالم تنقض العدة في مذهب مالك وأصحابه حاشا أشهب فانه يرى أن يجبر على الرجعة مالم تطهر ثم تحيض ثم تطهر الى الموضع الذى أبيح له فيه الطلاق ومن أهل العلم من يرى انه انما يجبر على الرجعة مالم تطهر من حيضتها التى طلقها فيها وليس ذلك في المذهب فان أبى الارتجاع هدد فان أبى سجن فان أبى ضرب ويكون ذلك كله قريبا في موضع واحد كانه على معصية فان تمادى ألزم الرجعة وكانت له زوجة حكى ذلك ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب وقال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية انه أبى حكم عليه بالرجعة وألزمه اياها ولم يذكر سجنا ولا ضربا وذهب الشافعي وأبو حنيفة الى انه يؤمر بالرجعة ولا يضرب عليها والصحيح ماذهب اليه مالك رحمه الله لان الاوامر محمولة على الوجوب حتى يقترن بها ما يدل انها على

﴿الاحداد في عدة النصرانية والاماء من الوفاة وامرأة الذمي﴾

(قلت) أرأيت النصرانية تكون تحت المسلم فيموت عنها زوجها أيكون عليها الاحداد كما يكون على المسلمة قال سألنا مالكا عنها فقال نعم عليها الاحداد لان عليها العدة قال مالك وهي من الازواج وهي تجبر على العدة (قلت) وكذلك المدبرة والامة وأم الولد والصبية الصغيرة اذا مات عنهن أزواجهن هل عليهن الاحداد مثل ما على الحرة الكبيرة المسلمة البالغة (قال) قال مالك عليهن الاحداد مثل ما على المسلمة الحرة البالغة (قلت) أرأيت امرأة الذمي اذا مات عنها زوجها وقد دخل بها أو لم يدخل بها أعليها عدة أم لا (قال) قال مالك ان أراد المسلم أن يتزوجها فان لم يكن دخل بها الذمي فلا عدة عليها وليتزوجها ان أحب مكانه قال ولم ير مالك ان لها عدة في الوفاة ولا في الطلاق ان كان قد دخل عليها زوجها الا ان عليها الاستبراء ثلاث حيض ثم تنكح (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن انه سمع القاسم بن محمد يخبر عن زينب بنت أبي سلمة أخبرته بأن أمها أم سلمة زوج النبي أخبرتها ان ابنة نعيم بن عبد الله العدوي أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابنتي توفي عنها زوجها وكانت تحت المغيرة المخزومي وهي محد وهي تشتكي عينيها أفتكتحل (قال) لا ثم صمتت ساعة ثم قالت ذلك أيضا وقالت انها تشتكي عينيها فوق ما تظن أفتكتحل قال لا ثم قال لا يحل لمسلمة أن تحد فوق ثلاثة أيام الا على زوج ثم قال أوليس قد كنتن في الجاهلية تحد المرأة سنة تجعل في بيت وحدها على دينها ليس معها أحد لا تطعم وتسقى حتى اذا كان رأس السنة أخرجت ثم أتيت بكلب أو دابة فاذا أمسكتها ماتت الدابة فخفف الله ذلك عنكن وجعل أربعة أشهر وعشرا قال سحنون فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لمسلمة فالامة من المسلمات وهي ذات زوج

الندب هذا قول المحققين من أهل العلم واختلف اذا أجبر على الرجعة وألزم اياها ولم ينو ذلك ولا كانت له نية في مراجعتها هل له الوطء أم لا على قولين أحدهما أن ذلك له وهو الصحيح لانها ترجع الى عصمته بالحكم شاء أو أبى فيجوز له الوطء كالذي يجبر على النكاح ممن له الجبر عليه من أب أو وصي أو سيد فيجوز له الوطء فان النكاح قد غلب عليه بغير رضاه والى هذا ذهب ابن عمرو بن القطان واحتج له بعض بأنه لو نكح ها زلا فالزم النكاح بالحكم أن الوطء يجوز له وقال بعض البغداديين ليس له الاستمتاع بها الا أن ينوي رجعتها اذا أجبر على ذلك والصحيح ما تقدم وهذا في التي دخل بها وأما التي لم يدخل بها فطلاقها جائز وان كانت حائضا أو نفساء وكره ذلك أشهب وليس لكراهيته وجه لان العلة في منع ايقاع الطلاق في الحيض تطويل العدة على المرأة لان الحيضة التي طلقها فيها لا تعتد بها من أقرائها والله تعالى يقول فطلقوهن لعدتهن والتي لم يدخل بها لا عدة عليها فيطلقها متى شاء واختلف في الحائض اذا حاضت على حملها هل يجوز للزوج ان يطلقها في ذلك الحيض أم لا فذكر عن أبي عمران ان القياس ان طلاقها فيه جائز لان طلاقها في الحيض انما كره من أجل أنها لا تعتد بتلك الحيضة فتطول عليها العدة وعدة هذه وضع الحمل فارتفعت العلة وجرى لابن القفال في كتاب عون الادلة لما عورض بقول المخالف لو كانت الحامل تحيض لحرم الطلاق فيه فقال فكذلك نقول ان الطلاق فيه حرام ووجه هذا القول أنه طلاق وقع في حال نهي عن ايقاعه فيه فلم يجز وان لم يوجد فيه علة الاضرار بالتطويل أصلا كما اذا أباحت له المرأة ذلك فيعتبر توجيه قول أشهب في كراهيته الطلاق التي لم يدخل بها في الحيض بهذا والله أعلم وانما يجبر على الرجعة من طلق طلاقا رجعيا وأما من طلق طلاقا بائنا بخلع أو بغير خلع فلا يجبر على الارتجاع وكان أبو المطرف بن جريج يفتي بالاجبار على الرجعة في طلاق البراءة وكان غيره من شيوخ وقته يخالفونه في ذلك ويخطؤنه فيه وقوله مخرج على قول مطرف ورواية ابن وهب عن مالك فيمن خالع واعطى أنها طلقة رجعية وطلاق المدخول بها وان كان بائنا بخلع أو غيره فانه لا يصح له ايقاعه في الحيض ولا في دم النفاس للعلة التي

﴿ في عدة الاماء ﴾

(قلت) أرأيت الامة تكون تحت الرجل فيطلقها تطليقة يملك بها الرجعة أو طلاقا بائنا فاعتدت حيضة واحدة ثم أعتقت أو اعتدت بشهر ثم أعتقت أتنتقل الى عدة الحرائر في قول مالك أم تبني على عدتها (قال) قال مالك تبني على عدتها ولا تنتقل الى عدة الحرائر (قلت) وسواء كان الطلاق يملك فيه الرجعة أم لا (قال) نعم ذلك سواء عند مالك تبني ولا تنتقل الى عدة الحرائر (قلت) أرأيت الامة اذا مات عنها زوجها فلما اعتدت شهرا أو شهرين اعتقها سيدها أتنتقل الى عدة الحرائر أم تبني على عدة الاماء وكيف هذا في قول مالك (قال) قال مالك تبني على عدتها ولا ترجع الى عدة الحرائر

﴿ في عدة أم الولد ﴾

(قلت) ما قول مالك في عدة أم الولد اذا مات عنها زوجها أو طلقها قال مالك عدتها اذا توفي عنها زوجها أو طلقها بمنزلة عدة الامة (قلت) أرأيت ان كانت أم ولد لرجل زوجها من رجل فهلك الزوج والسيد ولا يعلم أيهما هلك أولا (قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ وأرى ان تعتد بأكثر العدتين أربعة أشهر وعشرا مع حيضة في ذلك لابد منها (سحنون) وهذا اذا كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال وان كان بين الموتين أقل من شهرين وخمس ليال اعتدت أربعة أشهر وعشرا (قلت) أرأيت ان جهل ذلك فلم يعلم أيهما مات أولا الزوج أم السيد أترثها من زوجها أم لا (قال) قال مالك لا ميراث لها من زوجها حتى يعلم ان سيدها مات قبل زوجها (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن ابن شهاب ان عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت قالوا طلاق العبد تطليقتان ان كانت امرأته حرة أو أمة وعدة الامة حيضتان ان كان زوجها عبدا أو حرا وقال ابن شهاب وابن المسيب وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد عدة الامة حيضتان وقال سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء بن أبي رباح وابن قسيط والحسن البصري عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمس ليال (قلت) أرأيت عدة أم الولد والمكاتبة والمدبرة اذا طلقهن أزواجهن أم توفوا عنهن كم عدتهن في قول مالك (قال) بمنزلة عدة الامة في جميع ذلك

قدمناها وهي الطويل في العدة ولا يطلق السلطان على من به جنون أو برص أو جذام أو عجز عن النفقة أو ما أشبه ذلك مما يحكم فيه بالفرقة في الحيض ولا في دم النفاس وكذلك الايلاء من الزوج لا في الحيض ولا في دم النفاس فان فعل ذلك فقد أخطأ ولا يجبر في شيء من ذلك على الرجعة لانه طلاق بائن الا في الذي يطلق عليه لعدم الانفاق فانه يجبر على الرجعة ان أيسر في العدة هذا الذي يلزم على أصولهم ولا أعرف فيها رواية وأما المولى فاختلف فيه قول مالك هل يطلق عليه في الحيض أم لا على قولين فاذا طلق عليه في الحيض على أحد قوليه فانه يجبر على الرجعة يطلق عليه بالقرآن ويجبر على الرجعة بالسنة وذهب أبو اسحق التونسي الى أن تطليق الامام على المجنون والمجذوم والمبروص انما هي طلقة رجعية وان الموارثة بينهما قائمة ما دامت العدة لم تنقض ولو شفوا في العدة من ادوائهم لكانت لهم الرجعة وهو خلاف المعلوم من المذهب أن كل طلاق يحكم به الامام فهو بائن الا المولى والمطلق عليه لعدم الانفاق فعلى قوله لو أخطأ الامام فطلق على واحد منهم في الحيض يجبر على الرجعة ان صح فيها من دائه وأما العنين فلا لأن تطليق الامام عليه تطليقة بائنة لانه طلاق قبل الدخول لتقاررهما على عدم المسيس وأما كل نكاح يفسخ بعد البناء لفساده وان فسخ بطلاق فانه يفسخ متى ما عثر عليه وان كان ذلك في الحيض أو دم النفاس بخلاف ما كان في فسخه واجازته خيار لاحد وكذلك الامة متى فسخت العقد لا تختار في الحيض فان فعلت لم تجبر على الرجعة لانها طلقة بائنة وقد روى عيسى عن ابن القاسم في المستخرجة ما يدل على أنها طلقة رجعية وهي رواية ابن نافع عن مالك فعلى هذا يجبر على الرجعة ان أعتق في العدة ولا يملك

﴿ في أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها ﴾

(قلت) أرأيت أم الولد اذا مات عنها سيدها كم عدتها (قال) قال مالك عدتها حيضة (قال) فقلت لمالك فان هلك وهي في دم حيضتها (قال) لا يجزئها ذلك الا بحيضة أخرى (قال) فقلت لمالك فلو كان غاب عنها زمانا أو حاضت حيضا كثيرة ثم هلك في غيبته (قال) لا يجزئها حتى تحيض حيضة بعد وفاته ولو كان يجزئ ذلك أم الولد لاجزأ الحرة اذا حاضت حيضا كثيرة وزوجها غائب فطلقها وانما جاء الحديث عدة أم الولد حيضة اذا هلك عنها سيدها فانما تكون هذه الحيضة بعد الوفاة كان غائبا أو اعتزلها أو هي عنده أو مات وهي حائض فذلك كله لا يجزئها الا أن تحيض حيضة بعد موته (قلت) ما فرق بين أم الولد في الاستبراء وبين الامة وقد قال مالك في الامة اذا اشتراها الرجل في أول الدم أجزأها تلك الحيضة فما بال استبراء أمهات الاولاد اذا مات عنهن ساداتهن وهن كذلك لا يجزئهن مثل ما تجزئ هذه الامة التي اشتريت (قال) لان أم الولد قد اختلفوا فيها فقال بعض العلماء عليها أربعة أشهر وعشر وقال بعضهم ثلاث حيض وليست الامة بهذه المنزلة لان أم الولد ههنا عليها العدة وعدتها هذه الحيضة بمنزلة ما تكون عدة الحرائر ثلاث حيض وكذلك هذا أيضا (قلت) أرأيت أم الولد اذا كانت لا تحيض فاعتقها سيدها أو مات عنها قال مالك عدتها ثلاثة أشهر (قلت) أرأيت أم الولد اذا زوجها سيدها فمات عنها سيدها أيكون على زوجها أن يستبرئ أو يصنع بها ما شاء في قول مالك قال لا (قلت) أيكون للسيد أن يزوج أم ولده أو جارية كان يطؤها قبل أن يستبرئها (قال) قال مالك لا يجوز له أن يزوجها حتى يستبرئها قال مالك ولا يجوز النكاح الا نكاح يجوز فيه الوطء الا في الحيض أو ما أشبهه فان الحيض يجوز النكاح فيه وليس له أن يطأها وكذلك دم النفاس (قلت) أرأيت ان زوج أم ولده ثم مات الزوج عنها (قال) قال مالك تعتد عدة الوفاة من زوجها شهرين وخمسة أيام ولا شئ عليها غير ذلك (قلت) فان انقضت عدتها من زوجها فلم يصبها سيدها حتى مات السيد هل عليها حيضة أم لا وهل هي بمنزلة أمهات الاولاد اذا هلك عنهن ساداتهن أم لا في قول مالك (قال) لم أسمع في هذا من قول مالك شيأ الا أني أرى أن عليها العدة بحيضة وان كان سيدها ببلد غائب يعلم أنه لا يقدم البلد الذي هي فيه فأرى العدة بحيضة عليها ومما يبين ذلك عندي أن لو أن زوجها هلك عنها ثم انقضت عدتها ثم أتت بعد ذلك بولد ثم زعمت أنه من سيدها رأيت أن يلحق به الا أن يكون يدعي السيد أنه لم يطأها بعد الزوج فيبرأ فذلك بمنزلة لو كانت عنده فجاءت بولدها فانتفى منه وادعى الاستبراء ولو أن أم ولد رجل هلك عنها زوجها فاعتدت وانقضت عدتها وانتقلت الى سيدها ثم مات سيدها عنها فجاءت بولد بعد ذلك لما يشبه أن يكون الولد من سيدها (قال) اذا ادعت أنه منه لحق به لانها أم ولده وقد أغلق عليها بابه وخلا بها الا أن يقول السيد لم أمسها بعد موت زوجها فلا يلحق به الولد

أحد زوجته في الحيض فان فعل فلا تختار فيه وذلك بيدها حتى تطهر من حيضتها وان انقضى المجلس ولا يدخل في ذلك اختلاف قول مالك في مراعاة المجلس وان سبقت الى الخيار في الحيض أجبر زوجها على الرجعة فيما دون الثلاث والعدة أوجبها الله وأمر بها حفظا للانساب وهي تنقسم على قسمين عدة وفاة وعدة طلاق فان كانت المرأة حاملا فعدتها وضع الحمل في الوفاة والطلاق جميعا لا اختلاف في ذلك بين أهل العلم لقول الله عز وجل وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن عموما الا ما روى عن بعض السلف أن المتوفى عنها زوجها وهي حامل تعتد أقصى الاجلين فان لم تكن حاملا فها هنا تفترق عدة الوفاة من عدة الطلاق فاما عدة الوفاة فأربعة أشهر وعشر وهي لازمة في المدخول بها والتي لم يدخل بها العموم قوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فقيل انها في التي لم يدخل بها عبادة لا علة وقيل انها العلة والعلة في ذلك الاحتياط للزوج اذ قد زوج وانطوى بحجته فلعله لو كان حيا لبين أنه قد دخل بها وظن ذلك ان من

﴿ في أم الولد هل لها أن تواعد أحدا في العدة أو تبيت عن بيتها ﴾

(قلت) أرأيت أم الولد اذا مات عنها سيدها ماذا عليها (قال) قال مالك حيضة (فقلت) لمالك فهل عليها احدادفي وفاة سيدها (قال) مالك ليس عليها حداد قال مالك ولا أحب لها ان تواعد أحدا ينكحها حتى تحيض حيضتها (فقلت) فهل تبيت عن بيتها قال بلغني عن مالك انه قال لا تبيت الا في بيتها (قلت) أرأيت أم الولد اذا مات عنها سيدها فجاءت بولد بعد موته لمثل ما تلد له النساء أيلزم ذلك الولد سيدها أم لا (قال) قال مالك يلزم ذلك الولد سيدها

﴿ في الامة يموت عنها سيدها فتأتي بولد يشبه أن يكون منه فتدعي أنه من سيدها أيلزمه ذلك أم لا ﴾

(قلت) وكل ولد جاءت به أم ولد لرجل أو أمة لرجل أقر بوطئها وهو حي لم يمت فالولد لازم وليس له ان ينتفي منه الا أن يدعي الاستبراء فينتفي منه (قلت) ولا يكون عليه اللعان في قول مالك قال نعم كذلك قال مالك (قلت) وكذلك لو أقر بوطء أمته ثم مات فجاءت بولد لمثل ما تلد له النساء جعلته ابن الميت وجعلتها به أم ولد (قال) نعم وهو قول مالك (قلت) وكذلك ان أعتق جارية قد كان وطئها أو أعتق أم ولده فجاءت بولد لمثل ما تلد له النساء من يوم أعتقها أيلزمه ذلك الولد أم لا في قول مالك (قال) يلزمه الولد عند مالك اذا ولدت لمثل ما تلد له النساء الا أن يدعي أنه استبرأ قبل ان تعتق فلا يلزمه الولد ولا يكون بينهما اللعان وهو قول مالك (قلت) ولم دفع مالك اللعان فيما بينها وبين والد الصبي وهذه حرة (فقال) لان هذا الحمل ليس من نكاح انما هذا حبل ملك يمين وليس في حبل ملك اليمين لعان في قول مالك انما يلزمه ان ينتفي منه بلا لعان وذلك اذا ادعى الاستبراء (مالك) عن نافع حدثه عن ابن عمر انه قال عدة أم الولد اذا هلك عنها سيدها حيضة (قال) مالك قال يحيى بن سعيد وقال القاسم بن محمد عدتها حيضة اذا توفي عنها سيدها (أشهب) عن يحيى بن سليم ان هشام بن حسان حدثه انه سمع الحسن البصري يقول عدة السرية حيضة اذا مات عنها سيدها وان زيد بن ثابت قال تستبرئ الامة رحمها اذا مات عنها سيدها بحيضة واحدة ولدت منه أو لم تلد (الليث) بن سعد عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن انه قال في عدة أمهات الاولاد من وفاة ساداتهن ما كن نعلم لهن عدة الا الاستبراء وقد بلغنا ما بلغك ولا نعلم الجماعة الا على الاستبراء (أشهب) عن ابن لهيعة عن أبي الاسود قال نافع وقد أعتق ابن عمر أم ولد فلما حاضت حيضة زوجها قال سليمان بن يسار عدة أم الولد من سيدها اذا مات عنها حيضة الا أن تكون حاملا فحتى تضع وان أعتقها فحيضة

أثبت دينا على ميت لا يحكم له الا بعد اليمين وان لم تدع الورثة عليه أنه قد قبض أو وهب بل لو أقر له الورثة بالدين ولم يريدوا أن يدفعوه الا بحكم لم يحكم له القاضي به الا بعد اليمين مخافة أن يطرأ وارث أو يطرأ عليه دين هذه علة صحيحة في التي يوطأ مثلها ولما لم يكن في قدر ذلك حد يرجع اليه في الكتاب والسنة حمل الباب محملا واحدا وأوجب عليها العدة وان كانت مبهورة ولم يختلف في التي قد دخل بها أنها العلة وهي حفظ الانساب لكن تحديد الاربعة الاشهر وعشر دون الاقتصار على ما يحصل به الاستبراء أو يعلم براءة الرحم عبادة والدليل على ذلك اختلاف قول مالك في الكتابية اذا مات عنها زوجها المسلم هل تعتد بأربعة أشهر وعشر أو ثلاث حيض لانه مبني على الاختلاف في الكفار هل هم مخاطبون بالشرائع الاسلامية فاذا قلنا انها غير مخاطبة بشرائع الاسلام فانما عليها الاستبراء بثلاث حيض هذا أيضا على مذهب من يرى ان الثلاث الحيض كلها استبراء وأما من ذهب الى أن الحيضة الواحدة استبراء والاثنين عبادة فلا يوجب عليها في الوفاة ولا في الطلاق الا الاستبراء بحيضة واحدة ان كانت مدخولا بها وان كانت غير مدخول بها فلا شئ عليها في الوفاة ولا في الطلاق فأما اسقاط العدة عنها في الوفاة اذا لم يدخل بها فقد حكى الرواية عن مالك ابن الجلاب وأما

في الرجل يواعد المرأة في عدتها

(قال) وسمعت مالكا يقول اكره ان يواعد الرجل الرجل في وليته أو في أمته ان يزوجها منه وهما في عدة من طلاق أو وفاة (وحدثني) سحنون عن ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال لا يواعدها تنكحه ولا تعطيه شيأ ولا يعطيها حتى يبلغ الكتاب أجله فهو انقضاء عدتها والقول المعروف التعريض والتعريض انك لنافقة وانك لالى خير واني بك لمعجب واني لك لمحب وان يقدر أمر يكن قال فهذا التعريض لا بأس به (قاله) ابن شهاب وابن قسيط وعطاء ومجاهد وغيرهم وقال بعضهم لا بأس ان يهدي لها (سحنون) عن ابن وهب عن محمد بن عمرو عن ابن جريج قال قلت لعطاء أيواعد وليها بغير علمها فانها مالكة لامرها قال اكرهه (قال) ابن جريج وقال عبد الله بن عباس في المرأة المتوفى عنها زوجها التي يواعدها الرجل في عدتها ثم يتم له قال خير له أن يفارقها (قال) ابن وهب قال مالك في الرجل يخطب المرأة في عدتها جاهلا بذلك ويسمي الصداق ويواعدها (قال) فراقها أحب الي دخل بها أو لم يدخل بها وتكون تطليقة واحدة من غير ان يستثني فيما بينهما ثم يدعها حتى تحل ثم يخطبها مع الخطاب وقال اشهب عن مالك في الذي يواعد في العدة ثم يتزوج بعد العدة انه يفرق بينهما دخل بها أم لم يدخل بها

عدة المطلقة تتزوج في عدتها

(قلت) ارأيت المرأة يطلقها زوجها طلاقا بائنا بخلع فتتزوج في عدتها فعلم بذلك ففرق بينهما (قال) كان مالك يقول الثلاث حيض تجزئ من الزوجين جميعا من يوم دخل بها الآخر ويقول قد جاء عن عمر وقد جاء عن يزيد ان عمر قال تعتد بقية عدتها من الاول ثم تعتد عدتها من الآخر قال وأما في الحمل فان مالكا قال اذا كانت حاملا أجزأها الحمل من عدة الزوجين جميعا (قلت) هل يكون للزوج الاول ان يتزوجها في عدتها من الآخر في قول مالك ان كانت قد انقضت عدتها من الاول قال لا (قلت) أرأيت المرأة يطلقها زوجها طلاقا يملك الرجعة فتتزوج في عدتها فيراجعها زوجها الاول في العدة من قبل أن يفرق بينها وبين الآخر أو بعد ما فرق بينها وبين الآخر (قال) قال لي مالك رجعة الزوج اذا راجعها وهي في العدة رجعة وتزويج الآخر باطل ليس بشئ اذا كانت لم تنقض عدتها منه الا ان الزوج اذا راجعها لم يكن له ان يطأها حتى يستبرئها من الماء الفاسد ثلاث حيض ان كان قد دخل بها الآخر (قال) سحنون قلت لغيره فهل يكون هذا متزوجا في العدة

استبراؤها بحيضة واحدة في الطلاق من المسلم فلا أعرف لذلك نص رواية الا أن مالكا قد قاله في الطلاق من الذميين ولا فرق بين الموضعين فان كانت المتوفى عنها زوجها لم يدخل بها أو كانت في سن من لا تحيض من صغر أو كبر ويؤمن الحمل منها حلت بتمام الاربعة الاشهر والعشر وأما ان كان قد دخل بها زوجها وهي من ذوات الاقراء فحاضت فيها حلت بتمامها وأما ان لم تحض فيها فلا يخلو الامر من وجهين أحدهما أن يكون مر بها فيها أي في العدة وقت حيضتها فارتفعت عنها من غير عذر والثاني ان لا يمر بها فيها وقت حيضتها مثل أن تكون لا تحيض الا من خمسة أشهر الى مثلها أو من ستة الى مثلها أو كان ارتفاعها من عذر فأما ان لم تحض فيها ولم يكن لارتفاع حيضتها عذر فقول مالك وأكثر أصحابه ابن القاسم وغيره انها مريبة فلا تحل حتى تحيض أو يمر بها تسعة أشهر أمد الحمل في الاغلب فاذا مر بها تسعة أشهر حلت الا أن تكون بها ريبة لارتفاع في البطن فلا تحل حتى تذهب الريبة أو تبلغ أقصى أمد الحمل قال أشهب وابن الماجشون وسحنون انها تحل بانقضاء العدة وان لم تحض اذا لم يكن بها من الريبة أكثر من ارتفاع الحيض وكذلك المستحاضة تجري هذا المجرى وقد روي عن مالك أن عدة المستحاضة في الوفاة أربعة أشهر وعشر للحرة وثلاثة أشهر للامة ففي المسألة على هذا ثلاثة أقوال أحدها ان المرتابة والمستحاضة في الوفاة تتربص الى تمام تسعة أشهر والثاني أنهما يحلان بتمام أربعة

(قال) نعم ألا ترى انه يصيب في العدة وان كان لزوجها فيها الرجعة ان لم يستحدث زوجها لها رجعة فانما يهدم به العدة بنت وكانت يوم تبين قد حلت لغيره من الرجال كالمحل المبتوتة سواء بغير طلاق استحدثه بعد ما بانت استحدث له عدة فهي مطلقة وهي زوجة تجري في عدة فمن أصابها في العدة أو تزوجها كان متزوجا في عدة تبين وتحل للرجال وذلك الذي تم من المتزوج في عدة (قلت) لابن القاسم أرأيت اذا تزوجت المرأة في عدتها من وفاة زوجها ففرق بينها وبين زوجها (قال) أرى ان تعتد أربعة أشهر وعشرا من يوم توفي زوجها تستكمل فيه ثلاث حيض اذا كان الذي تزوجها قد دخل بها فان لم تستكمل ثلاث حيض انتظرت حتى تستكمل الثلاث حيض (قلت) فان كانت مستحاضة أو مرتابة (قال) تعتد أربعة أشهر وعشرا من يوم مات الزوج الاول وتعتد سنة من يوم فسخ النكاح بينها وبين الزوج الآخر (قلت) لابن القاسم أرأيت من تزوج في العدة وأصاب في غير العدة (قال) قال مالك وعبد العزيز هو بمنزلة من تزوج في العدة ومس في العدة ألا ترى ان الوطء بعد العدة انما حبسه له النكاح الذي نكحها به حيث نهي عنه (قال) سحنون وقد كان المخزومي وغيره يقولون لا يكون أبدا ممنوعا الا بالوطء في العدة (قلت) لابن القاسم فان كان زوجها قد غاب عنها سنتين ثم نعي لها فتزوجت فقدم زوجها الاول وقد دخل بها زوجها الآخر (قال) قال مالك ترد الى زوجها الاول ولا يقربها زوجها الاول حتى تنقضي عدتها من زوجها الآخر (قلت) فان كانت حاملا من زوجها الآخر قال فلا يقربها زوجها الاول حتى تضع ما في بطنها (قلت) فان مات زوجها الاول قبل ان تضع (قال) ان وضعت ما في بطنها بعد مضي الاربعة الاشهر وعشر من يوم مات الزوج الاول فقد حلت للازواج وانقضت عدتها وان وضعته قبل أن تستكمل أربعة أشهر وعشرا من يوم مات زوجها الاول فلا تنقضي عدتها من زوجها الاول اذا وضعت ما في بطنها من زوجها الآخر الا أن تكون قد استكملت أربعة أشهر وعشرا من يوم مات زوجها الاول قال وكذلك قال مالك في هذه المسائل كلها وكذلك قضى عمر بن عبد العزيز (أخبرناه) الليث بن سعد في التي ردت الى زوجها وهلك زوجها الاول وهي حامل من زوجها الآخر (قال) ابن القاسم وهو قول مالك في أمر هذا الزوج الغائب وأمر الزوج الذي تزوجها في العدة في الوفاة عنها وفي حملها على ما وصفت لك (قلت) لغيره فرجل توفي عن أم ولده ورجل أعتق أم ولده ورجل أعتق جارية كان يصيبها فتزوجن قبل أن تمضي الحيضة

أشهر وعشر والثالث التفرقة بين المرتابة والمستحاضة فتحل المستحاضة بتمام أربعة أشهر وعشر وتتربص المرتابة الى تمام تسعة أشهر وأما ان لم تمر بها فيها وقت حيضتها أو كان لارتفاعها عذر فمذهب مالك وأصحابه أنها تحل بانقضاء العدة اذا لم تظهر بها حمل وروى ابن كنانة عن مالك في سماع أشهب أنها لا تحل حتى تحيض أو تمر بها تسعة أشهر وحكى ابن المواز أن مالكا رجع عن هذا القول والعذر الذي لا يكون ارتفاع الحيض معه ريبة الرضاع باتفاق والمرض باختلاف قال أشهب ان المرض كالرضاع لا يكون ارتفاع الحيض معه ريبة لا في الوفاة ولا في الطلاق فتحل في الوفاة بأربعة أشهر وعشر وتعتد في الطلاق بالاقراء وان تباعدت وروى ابن القاسم عن مالك وقال به ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ ان ارتفاع الحيض مع المرض ريبة كالصحيحة خلاف المرضع فتتربص في الوفاة الى تسعة أشهر وفي الطلاق سنة تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة والفرق بين المرض والرضاع عندهم أن الرضاع قادرة على ازالته بدفع الولد عنها والمرض لا تستطيع ازالته وأيضا فان الرضاع له أمد معلوم ومحدود والمرض لا حد له قد يطول الاعوام الكثيرة التي لا تلحق في مثلها الولد فاذا جعلت عدتها بالاقراء وان تباعدت قد تكون عدتها أكثر مما يلحق به الولد وذلك فاسد وأما عدة الطلاق فلا تجب قبل الدخول قال الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن

فأصيب بذلك النكاح (قال) يدلك على ذلك من مسائل المتزوج في العدة إذا أصاب وإذا لم يصب (قلت) فلو أن رجلا تزوج [illegible] كان كالناكح في عدة (قال نعم) قال عبد الملك [illegible] أو ملك كان كالمصيب بنكاح في عدة من نكاح ألا ترى أن الملك يدخل في النكاح حتى يمنع من وطء الملك ما يمنع به من وطء النكاح (قلت) وأين ذلك قال رجل طلق امرأة البتة ثم اشتراها قال مالك لا تحل له بالملك حتى تنكح زوجا غيره كما حرم على الناكح من ذلك (وقال) عبد الملك قال مالك في الرجل يتوفى عن أم ولده فتكون حرة وعدتها حيضة فتزوجها رجل في حيضتها أنه متزوج في عدتها قال عبد الملك فانظر في هذا فتى ما وجدت ملكا قد خالطه نكاح عده في البراءة أو ملكا دخل على نكاح عده في البراءة فذلك كله يجري مجرى المصيب في العدة (قال) سحنون وقد روى ابن وهب عن مالك أيضا في أم الولد أنه ليس مثل المتزوج في العدة (سحنون) قال ابن وهب (قال) مالك في التي تتزوج في عدتها ثم يصيبها زوجها في العدة ثم يستبرئها زوجها وأنه لا يطؤها بالملك بعينه وقد فرق عمر بن الخطاب بينهما وقال لا يجتمعان أبدا قال مالك وكل امرأة لا تحل أن تنكح ولا تمس بنكاح فإنه لا يصلح أن تمس بملك اليمين فما حرم في النكاح حرم بملك اليمين وإنما محمل ذلك على قول عمر بن الخطاب (قلت) أرأيت إن طلق الرجل امرأته وعدتها بالشهور فتزوجت في عدتها ففرق بينها وبينه أيجزئها أن تعتد منهما جميعا ثلاثة أشهر مستقبلة قال نعم (ابن وهب) عن ابن أبي الزناد عن أبيه قال حدثني سليمان بن يسار أن رجلا نكح امرأة في عدتها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فجلدهما وفرق بينهما وقال لا يتناكحان أبدا وأعطى المرأة ما أمهرها الرجل بما استحل من فرجها (ابن وهب) عن عبد الرحمن بن سليمان الهجري عن عقيل بن خالد عن مكحول أن علي بن أبي طالب قضى بمثل ذلك سواء (ابن وهب) وقال مالك وقال عمر أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم كان خاطبا من الخطاب وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لم ينكحها أبدا قال ابن المسيب ولها مهرها بما استحل منها

[illegible] لأنه قروء وإن كانت ممن تحيض [illegible] والمطلقات يتربصن بأنفسهن [illegible] ثلاثة أشهر [illegible] هذه الريبة روى أشهب [illegible] أن الله تعالى لما بين عدة ذوات [illegible] أصحاب التي في حكمها وأنزل الله [illegible] وذهب ابن بكير [illegible] مستقبلة واحتجا لذلك [illegible] ألا ترى أنك تقول يئست [illegible] انقطع الرجاء منه [illegible] في معاودة [illegible] حتى تبلغ سن من [illegible] من الزوج [illegible]

﴿المطلقة تنقضي عدتها ثم تأتي بولد بعد العدة وتقول هو من زوجي ما بينها وبين خمس سنين﴾

(قلت) أرأيت اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا أو طلاقا يملك الرجعة فجاءت بولد لأكثر من سنتين أيلزم الزوج الولد أم لا (قال) يلزمه الولد في قول مالك اذا جاءت بالولد في ثلاث سنين أو أربع سنين أو خمس سنين (قال) ابن القاسم وهو رأيي في الخمس سنين قال وكان مالك يقول ما يشبه أن تلد له النساء اذا جاءت به يلزم الزوج (قلت) أرأيت ان طلقها فحاضت ثلاث حيض وقالت قد انقضت عدتي فجاءت بالولد بعد ذلك لتمام أربع سنين من يوم طلقها فقالت المرأة قد طلقني فحضت ثلاث حيض وأنا حامل ولا علم لي بالحمل وقد تهراق المرأة الدم على الحمل فقد أصابني ذلك وقال الزوج قد انقضت عدتك وانما هذا الحمل حادث ليس مني أيلزم الولد الاب أم لا (قال) يلزمه الولد الا أن ينفيه بلعان (قلت) أرأيت ان جاءت به بعد الطلاق لأكثر من أربع سنين جاءت بالولد لست سنين وانما كان طلاقها طلاقا يملك الرجعة أيلزم الولد الاب أم لا (قال) لا يلزم الولد الاب ههنا على حال لانا نعلم أن عدتها قد انقضت وانما هذا حمل حادث (قلت) ولم جعلته حملا حادثا أرأيت ان كانت مسترابة كم عدتها (قال) وقد قال مالك عدتها تسعة أشهر ثم تعتد ثلاثة أشهر ثم قد حلت الا أن تستراب بعد ذلك فتنتظر حتى تذهب ريبتها (قلت) أرأيت ان استرابت بعد السنة فانتظرت ولم تذهب ريبتها (قال) تنتظر الى ما يقال ان النساء لا يلدن لأبعد من ذلك الا أن تنقطع ريبتها قبل ذلك (قلت) فان قعدت الى أقصى ما تلد له النساء ثم جاءت بالولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعدا فقالت المرأة هو ولد الزوج وقال الزوج ليس هذا ابني (قال) القول قول الزوج وليس هو له بابن لانا قد علمنا ان عدتها قد انقضت وهذا الولد انما هو حمل حادث (قلت) ويقيم على المرأة الحد قال نعم (قلت) أتحفظ هذا كله عن مالك قال لا (قلت) أرأيت ان جاءت بالولد بعد انقطاع هذه الريبة لاقل من ستة أشهر أيلزم الولد الاب أم لا قال لا يلزمه (قلت) فان جاءت به بعد الريبة التي ذكرت بثلاثة أشهر أو أربعة (قال) نعم لا يلزمه ذلك (قلت) وهذا قول مالك (قال) قال مالك اذا جاءت بالولد لأكثر مما تلد له النساء لم يلحق الاب (قلت) أرأيت اذا هلك الرجل عن امرأته فاعتدت أربعة أشهر وعشرا ثم جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر فيما بينها وبين ما تلد لمثله النساء من يوم هلك زوجها (قال) الولد للزوج ويلزمه (قلت) ولم وقد أقرت بانقضاء العدة قال هذا والطلاق سواء يلزم الاب الولد وان أقرت بانقضاء العدة الا أن للاب في الطلاق أن يلاعن اذا ادعى الاستبراء قبل الطلاق (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة فجاءت بولد لأكثر مما تلد لمثله النساء ولم تكن أقرت بانقضاء العدة أيلزم الزوج هذا الولد أم لا (قال) لا يلزمه الولد وهو قول مالك (قال) ابن القاسم والمطلقة الواحدة التي يملك فيها الرجعة ههنا والثلاث في قول مالك سواء في هذا الولد اذا جاءت به لأكثر مما تلد لمثله النساء (سحنون) عن أشهب عن الليث بن سعد عن ابن عجلان أن امرأة له وضعت له ولدا في أربع سنين وانها وضعت مرة أخرى في سبع سنين

فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فانها تنتظر تسعة أشهر فان بان بها حمل والا اعتدت بعد التسعة الاشهر بثلاثة أشهر ثم حلت ولا مخالف له من الصحابة ومن ذلك ان الريبة لو كانت في الحكم لكانت ماضية ولكان حقها أن تكون أن ارتابت في الاياس من أن قد قلت ان اليائسة التي أوجب الله عليها العدة ثلاثة أشهر هي التي ترتاب فلا تدري لم لم تحض فدل هذا أن لا تجب عدة على من يعلم أنها لا تحيض من صغر أو كبر ولا ترتاب في أمرها الا أنه لما لم يكن في ذلك حد يرجع اليه حمل الباب في ذلك محملا واحدا وقد ذهب ابن لبابة في كتابه الى أن الصغيرة التي يئست في سن من تحيض ويؤمن الحمل عليها أنها لا عدة عليها وان كان يوطأ مثلها وكذلك الكبيرة التي انقطع عنها المحيض ويؤمن الحمل منها وقال انه مذهب داود وأنه القياس لان العدة

﴿في امرأة الصبي الذي لا يولد لمثله تأتي بالولد﴾

(قلت) أرأيت امرأة الصبي اذا كان مثله يجامع ولا يولد لمثله فظهر بامرأته حمل أيلزمه أم لا (قال) لا يلزمه اذا كان لا يحمل لمثله وعرف ذلك (قلت) فان مات هذا الصبي عنها فولدت بعد موته بيوم أو بشهر هل تنقضي عدتها بهذا الولد (قال) لا تنقضي عدتها الا بعد أربعة أشهر وعشر من يوم مات زوجها ولا ينظر في هذا الى الولادة لان الولد ليس ولد الزوج (قلت) ويقيم عليها الحد قال نعم اذا كان لا يولد لمثل هذا الزوج (قال) فانما الحمل الذي تنقضي به العدة الحمل الذي يثبت نسبه من أبيه الا أن حمل الملاعنة تنقضي به عدة الملاعنة وان مات زوجها في العدة ولا تنتقل الى عدة الوفاة وكذلك كل حامل طلقها زوجها فمات في العدة فانها لا تنتقل الى عدة الوفاة اذا كان طلاقها بائنا وقال في الصبي الذي لا يحمل من مثله ومثله يقوى على الجماع فيدخل بامرأته ثم يصالح عنه أبوه أو وصيه أنه لا عدة على المرأة ولا يكون لها نصف الصداق ولا يكون عليها في وطئه غسل الا أن تلتذ بذلك يريد تنزل

﴿في امرأة الخصي والمجبوب تأتي بالولد﴾

(قلت) هل يلزم الخصي والمجبوب الولد اذا جاءت به امرأته قال سئل مالك عن الخصي هل يلزمه الولد (قال) قال مالك أرى أن يسئل أهل المعرفة بذلك فان كان يولد لمثله لزمه الولد والا لم يلزمه

﴿في المرأة تتزوج في عدتها ثم تأتي بولد والرجلين يتزوجان المرأة فيطآنها في طهر واحد﴾

(قلت) أرأيت امرأة طلقها زوجها طلاقا بائنا أو طلاقا يملك الرجعة فلم تقر بانقضاء عدتها حتى مضى لها ما يولد لمثله النساء الا خمسة أشهر فتزوجت ولم تقر بانقضاء العدة أيجوز النكاح لها أم لا (قال) ان قالت انما تزوجت بعد انقضاء عدتي فالقول قولها ولكنها ان كانت مسترابة فلا تنكح حتى تذهب الريبة عنها أو يمضي لها من الاجل أقصى ما تلد لمثله النساء (قلت) فان مضى لها من الاجل أقصى ما تلد لمثله النساء الا أربعة أشهر فتزوجت فجاءت بولد بعد ما تزوجت الزوج الثاني بخمسة أشهر أيلزمه الاول أم الآخر قال أرى أن لا يلزم الولد أحدا من الزوجين من قبل أنها وضعته لأكثر مما يلد لمثله النساء من يوم طلقها الاول ووضعته لخمسة أشهر من يوم تزوجها الآخر فلا يلزم الولد واحدا منهما ويفرق بينها وبين زوجها الآخر لانه تزوجها حاملا ويقام عليها الحد وهذا رأيي (قلت) أرأيت لو أن رجلين وطئا أمة بملك اليمين في طهر واحد أو تزوج رجلان امرأة في طهر واحد وطئها أحدهما بعد صاحبه ثم تزوجها الثاني وهو يجهل أن لها زوجا فجاءت بولد

انما هي لحفظ الانساب فاذا أمن الحمل فلا معنى للعدة وهو شذوذ من القول وهو الذي ذهب اليه مالك في رواية أشهب عنه فالتي ترتفع حيضتها بعد ان حاضت وهي في سن من تحيض محمولة على ما بيناه من الاختلاف في المرض لانها بمعنى اليائسة والسنة الثابتة في ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلا تحل المرأة المطلقة ولا يحل بها اذا كانت في سن من تحيض أو قد حاضت مرة أو مرتين لا بثلاثة قروء أو سنة بيضاء تسعة أشهر لا دم فيها استبراء دون أن ترى فيها دما بمنزلة اليائسة ثم ثلاثة أشهر عدة كما قال الله عز وجل فاذا ارتفع عن المرأة الحيض واعتدت بالسنة ثم تزوجت فطلقها زوجها اعتدت بثلاثة أشهر كاليائسة من الحيض وهذا كان شأنها لم تعتد بالاقراء فان اعتدت بالاقراء ثم طلقت ثانية فارتفع عنها الحيض اعتدت بتسعة أشهر استبراء وثلاثة أشهر عدة فأما ان كانت ممن لا تحيض الا من سنة الى سنة أو الى أكثر من ذلك فانها تتربص في عدتها سنة فان جاء فيها وقت حيضتها فلم تحض حلت بتمامها وان لم يأتها فيها وقت حيضتها انتظرت الى ان يأتي وقتها فان أتى وقتها ولم تحض فيها حلت مكانها وان حاضت على عدتها تربصت سنة أخرى فان جاء فيها وقت حيضتها انتظرت

قال

قال أما اذا كان ذلك فى ملك اليمين فان مالكا قال يدعى لها القافة قال وأما فى النكاح فاذا اجتمعا عليها فى طهر واحد فالولد للاول لانه بلغنى عن مالك أنه سئل عن امرأة طلقها زوجها فتزوجت فى عدتها قبل أن تحيض فدخل بها زوجها الثانى فوطئها واستمر بها الحمل فوضعت (قال) قال مالك الولد للاول ولم أسمعه من مالك ولكنى قد أخذته عنه ممن أثق به قال مالك وان كان تزوجها بعد حيضة أو حيضتين من عدتها فالولد للآخر ان كانت ولدته لتمام ستة أشهر من يوم دخل بها الآخر فان كانت ولدته لاقل من ستة أشهر فهو للاول وكذلك قال مالك

﴿فى اقرار الرجل بالطلاق بعد أشهر﴾

(قال) عبد الرحمن بن القاسم قال مالك فى الرجل يكون فى سفر فيقدم فيدعى أنه طلق امرأته واحدة أو اثنتين منذ سنة (قال) مالك لا يقبل قوله فى العدة الا أن يكون على أصل قوله عدول فان لم يكن الا قوله لم يقبل قوله واستأنفت العدة من يوم أقر وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها اذا كانت قد حاضت فى ذلك ثلاث حيض من يوم أقر على نفسه ولا رجعة له عليها وان أقر بالبتة لم يصدق فى العدة ولم يتوارثا وقد بينا قول سليمان بن يسار فى مثل هذا

﴿امرأة الذمى تسلم ثم يموت الذمى ثم تنتقل الى عدة الوفاة وفى تزويجها فى العدة﴾

(قلت) أرأيت لو أن ذمية أسلمت تحت ذمى فمات الذمى وهى فى عدتها أتنتقل الى عدة الوفاة فى قول مالك (قال) قال مالك لو طلقها البتة لم يلزمها من ذلك شئ فهذا يدلك على انها لا تنتقل الى عدة الوفاة (قلت) ولا يكون لها من المهر شئ ان لم يكن دخل بها حتى مات فى عدتها أو لم يمت (قال) نعم لا شئ لها من مهرها وهو قول مالك وقد قال الله تبارك وتعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا فانما أراد بهذا المسلمين ولم يرد بهذا من على غير الاسلام (قلت) أرأيت ان توفى عنها زوجها فكانت فى عدة الوفاة فتزوجت زوجا فى عدتها ودخل بها (قال) قال مالك ان كان دخل زوجها بها قبل ان تحيض فالولد للاول وان كان بعد حيضة أو حيضتين فالولد للآخر اذا ولدته لتمام ستة أشهر من يوم دخل بها زوجها (قال) ابن القاسم وأرى انه ان كان دخل بها قبل ان تحيض فالعدة وضع الحمل كان أقل من أربعة أشهر وعشر أو أكثر وكان الولد للاول وان كان بعد حيضة أو حيضتين وقد ولدته لستة أشهر من يوم دخل بها الآخر فالعدة وضع الحمل وهو آخر الاجلين

الى أن يأتى فى ذلك أتى وقتها ولم تحض فيها حلت مكانها وان لم يمر فيها وقت حيضتها تربصت حتى يأتى وقت حيضتها فان أتاها وقت حيضتها ولم تحض حلت مكانها وان حاضت كانت عدتها قد انقضت بالاقراء الثلاث هذا قول سحنون [illegible] فى كتابه ولا مخالف له من أصحابنا

﴿فيما تفترق فيه العدة من الاحكام﴾

فعدة الوفاة تفارق عدة الطلاق وتفترق أيضا عدة الطلاق البائن من عدة الطلاق الرجعى فى كثير من الاحكام فتحصيل القول فى هذا أن العدة تنقسم على ثلاثة أقسام عدة وفاة وعدة طلاق رجعى وعدة طلاق بائن فأما عدة الوفاة فأمدها أربعة أشهر وعشر ان لم تكن حاملا ووضع حملها ان كانت حاملا قال الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فكان ظاهر هذا العموم فى [illegible] الحوامل وغيرهن [illegible] فخصص من ذلك الحوامل بقوله عز وجل وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وبقيت الآية محكمة فيما سوى الحوامل ومن أهل العلم من قال ان قوله عز وجل وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ناسخة لقوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن اربعة أشهر [illegible] لان النسخ انما يكون فيما يتعارض ولا يمكن الجمع بينه فالصحيح انها ليست بناسخة

والولد ولد الآخر (وقال) ابن القاسم قال مالك في امرأة تزوجت في عدتها (قال) ان كان دخل بها قبل ان تحيض حيضة أو حيضتين فالولد للاول وان كان بعد ما حاضت حيضة أو حيضتين فالولد للآخر اذا أتت به لتمام ستة أشهر من يوم دخل بها (قال) ابن القاسم وان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم دخل بها الآخر كان للاول (سحنون) وقال غيره كان من تزوجها في العدة اذا فرق بينهما وقد دخل بها لم يتناكحا أبدا ألا ترى انه لو أسلم وهي في العدة كانت زوجة له واذا لم يسلم حتى تنقضي عدتها بانت منه ولم يكن له اليها سبيل مثل الذي يطلق وله الرجعة فتتزوج امرأته قبل ان ترتجع فهي متزوجة في عدة

﴿في عدة المرأة ينعى لها زوجها فتتزوج تزويجا فاسدا ثم يقدم أين تعتد﴾

(قلت) أرأيت لو أن امرأة ينعى لها زوجها فتزوجت ودخل بها زوجها الآخر ثم قدم زوجها الاول (قال) قال مالك ترد الى زوجها الاول ولا يكون للزوج الآخر خيار ولا غير ذلك ولا تترك مع زوجها الآخر (قال) مالك ولا يقربها زوجها الاول حتى تحيض ثلاث حيض الا ان تكون حاملا حتى تضع حملها وان كانت قد يئست من المحيض فثلاثة أشهر (وقال) مالك وليست هذه بمنزلة امرأة المفقود وذلك انها كذبت وعجلت ولم يكن اعذار من تربص ولا تفريق من امام (قلت) فهل يكون على هذه في البيتوتة عن بيتها مثل ما يكون على المطلقة (قال) سألت مالكا عن الرجل ينكح أخته من الرضاعة أو أمه أو ذات محرم من الرضاعة والنسب وجهل ذلك ولم يكن يعلمه ثم علم بذلك بعد ما دخل بها ففسخ ذلك النكاح أين تعتد (قال) فقال لي مالك تعتد في بيتها التي كانت تسكن فيه كما تعتد المطلقة لان أصله كان نكاحا يدرأ عنه ما به الحد ويلحق الولد فيه (قال) مالك فأرى ان يسلك بها سبيل النكاح الحلال (قال) مالك وهو أحب ما فيه الي (قال) ابن القاسم فسألت عنه من هذه التي تزوجت وقدم زوجها انها تعتد في بيتها الذي كانت تسكن فيه مع زوجها الآخر ويحال بينها وبين زوجها الآخر وبين الدخول عليها حتى تنقضي عدتها فترد الى زوجها الاول (قال) ابن القاسم فان قال قائل هذه لها زوج ترد اليه وتلك لا زوج لها واذا فسخ نكاحها فسخ بغير طلاق فهي لا تعتد من طلاق زوج وانما تعتد من مسيس يلحق فيه الولد وكذلك هذه أيضا انها تعتد من مسيس يلحق فيه الولد وان كانت ذات زوج ولا يلحق فيه الطلاق

لها وانما هي مبينة لها ومخصصة لعمومها وذهب ابن عباس الى أن حمل الآية على عمومها في الحامل وغير الحامل ولم ير في ذلك نسخا ولا تخصيصا فأوجب على الحامل في العدة أقصى الاجلين باعتبار الآيتين وأما قول الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فانها آية منسوخة باجماع نسخها قول الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وان كانت قبلها في التلاوة وهذا من الغريب لان حق الناسخ أن يكون بعد المنسوخ فلا شك أنها نزلت بعدها وان كانت التلاوة قبلها ولا يجب للمرأة فيها نفقة ويجب لها فيها نفقة السكنى ان كانت الدار للميت أو كانت بكراء وقد نقد الكراء فيجب عليها المكث فيها أو في غيرها ان لم تكن الدار للميت فأخرجت عنها حقا لله عز وجل لحفظ الانساب فليس لها أن تبيت في غيرها ولا أن تنتقل عنها الا من أمر لا تستطيع القرار عليه وكذلك الاحداد لا يجوز لها أن تفعل ما ليس للحاد أن تفعله الا من ضرورة وقد اختلف فيما زاد على الاربعة الاشهر والعشر للاستبراء اذا أحست من نفسها باتفاق أو تأخر عنها المحيض أو لم يأتها فيها وقت حيضتها على اختلاف وقد قيل تبرأ بالاربعة الاشهر والعشر في الوجهين وقد قيل انها تتربص الى تسعة أشهر في الوجهين جميعا وقيل انها تتربص بالاربعة الاشهر والعشر اذا لم يأتها وقت حيضتها بخلاف التي تتأخر عنها هل يجب عليها فيها الاحداد أم لا على قولين وهذا الاختلاف داخل في وجوب المقام عليها في بيتها ومن أهل العلم من جعل

﴿ فى عدة الامة تتزوج بغير اذن سيدها وعدة النكاح الفاسد ﴾

(قلت) كم عدة الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها اذا فرقت بينهما (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أن مالكا قال كل نكاح فاسد لا يترك أهله عليه على حال فانه اذا فرق بينهما اعتدت عدة المطلقة فأرى هذه بهذه المنزلة تعتد عدة المطلقة ولما جاء فيها مما قد أجازه بعض الناس اذا أجازه السيد (قلت) فالنكاح الفاسد اذا دخل بها زوجها الا أنه لم يطأها أو تصادقا على ذلك ثم فرقت بينهما كم تعتد المرأة (قال) كما تعتد المطلقة من النكاح الصحيح ولا يصدق على العدة للخلوة لانه لو كان ولد لثبت نسبه الا أن ينفيه بلعان وأرى أن لا صداق لها الا انها لم تطلبه ولم تعده وكذلك قال مالك وتعاض من تلذذه بها ان كان تلذذ منها بشئ قال مالك ولا يكون فى هذا صداق ولا نصف صداق

﴿ المفقود تتزوج امرأته ثم يقدم والتى تطلق فتعلم الطلاق ثم ترتجع فلا تعلم ﴾

(قلت) أرأيت المرأة ينعى لها زوجها فتعتد منه ثم تتزوج والمرأة يطلقها زوجها فتعلم بالطلاق ثم راجعها فى العدة وقد غاب عنها فلم تعلم بالرجعة حتى تنقضى العدة فتتزوج وامرأة المفقود تعتد أربع سنين بأمر السلطان ثم أربعة أشهر وعشرا فتنكح أهؤلاء عند مالك محملهن محمل واحد (قال) لا أما التى ينعى لها فهذه يفرق بينها وبين زوجها الثانى وترد الى زوجها الاول بعد الاستبراء وان ولدت منه أولادا وأما امرأة المفقود والتى طلقت ولم تعلم بالرجعة فانه قد كان مالك يقول مرة اذا تزوجتا ولم يدخل بهما زوجاهما فلا سبيل اليهما ثم ان مالكا وقف قبل موته بعام أو نحوه فى امرأة المطلق اذا أتى زوجها فقال مالك زوجها الاول أحق بها قال وسمعت أنا منه فى المفقود أنه قال هو أحق بها ما لم يدخل بها زوجها الثانى وأرى أنا فيهما جميعا ان زوجاها اذا أدركاهما قبل أن يدخل بهما زوجاهما هؤلاء الآخران فالاولان أحق وان دخلا فالآخران أحق (قال) سحنون وقال أشهب مثل قوله واختار مثل ما اختار هو وقال المغيرة وغيره بقول مالك الاول وقالوا لا توارث امرأة زوجين توارث زوجها ثم ترجع الى زوج غيره وقال مالك وليس استحلال الفرج بعد الاعذار من السلطان بمنزلة عقد النكاح وقد جاء زوجها ولم يمت ولم يطلق (قلت) أرأيت ان قدم زوجها الاول بعد الاربع سنين وبعد الاربعة أشهر والعشر أتردها اليه فى قول مالك ويكون أحق بها قال نعم (قلت) أفتكون عنده على تطليقتين (قال) لا ولكنها عنده عنده على ثلاث تطليقات عند مالك وانما تكون عنده على تطليقتين اذا هى رجعت اليه بعد زوج (قلت)

السكنى حقا لها فأجاز لها الانتقال من غير ضرورة والمبيت فى غيرها وأما العدة من الطلاق الرجعى فأمدها ثلاثة أقراء ان كانت ممن تحيض أو ثلاثة أشهر ان كانت يائسة من المحيض أو وضع حملها ان كانت حاملا ولها النفقة فيها والسكنى حقا لله عز وجل لحفظ النسب فليس لها أن تنتقل عن بيتها ولا أن تخرج عنه الا لضرورة قال الله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة واختلف فى الفاحشة المبينة ماهى فقيل هى الخروج من بيتها قبل انقضاء عدتها وقيل هى البذاء على زوجها وأحمائها وقيل انما هى أن تأتى بفاحشة مبينة فتخرج لاقامة الحد عليها ولا احداد عليها فيها وأما العدة من الطلاق البائن فأمدها أمد العدة من الطلاق الرجعى وقد اختلف فى وجوب النفقة لها فيها على ثلاثة أقوال أحدها أن لها السكنى ولا نفقة لها وهو قول مالك وجميع أصحابه والثانى أن لها النفقة والسكنى والثالث أن لا نفقة لها ولا سكنى والصحيح ما ذهب اليه مالك وأصحابه من أن لها سكنى ولا نفقة لها ودليلهم على سقوط النفقة لها قول الله عز وجل وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن لان فى ذلك دليلا على أن غير الحامل لا نفقة لها وهو نص النبى عليه الصلاة والسلام فى حديث فاطمة بنت قيس ليس لها عليه نفقة اذ طلقها ثلاثا فأرسل

أرأيت المفقود اذا ضرب السلطان لامرأته أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرا أيكون هذا الفراق تطليقة أم لا (قال) ان تزوجت ودخل بها فهي تطليقة (قلت) فان جاء زوجها حيا قبل أن تنكح بعد الاربعة أشهر وعشر أتمنعها من النكاح (قال) نعم وهي امرأته على حالها وبعد ما نكحت قبل أن يدخل بها يفرق بينها وبين زوجها الثاني وتقيم على زوجها الاول (قال) سحنون فان تزوجت بعد الاربعة أشهر وعشر ثم جاء موته أنه قد مات بعد أربعة أشهر وعشر أترثه أم لا (قال) ان انكشف ان موته بعد نكاحها وقبل دخوله بها ورثت زوجها الاول لانه مات وهو أحق بها فهو كمجيئه أن لو جاء أو علم أنه حي وفرق بينها وبين الآخر واعتدت من الاول من يوم مات لان عصمة الاول لم تسقط وانما تسقط بدخول الآخر بها وكذلك لو مات الزوج الآخر قبل دخوله بها فورثته ثم انكشف ان الزوج الاول مات بعده أو قبله بعد نكاحه أو جاء ان الزوج الاول حي بطل ميراثها مع هذا الزوج وردت الى الاول ان كان حيا وأخذت ميراثه ان كان ميتا فان انكشف ان موته بعد ما دخل بها الآخر فهي زوجة الآخر ولا يفرق بينهما لانه استحل الفرج بعد الاعذار من السلطان وضرب المدد والمفقود حين فقد انقطعت عصمة المفقود وانما موته في تلك الحال كمجيئه لو جاء ولا ميراث لها من الاول وان انكشف انها تزوجت بعد ضرب الاجل وبعد الاربعة الاشهر والعشر بعد موت المفقود في عدة وفاته ودخل بها الآخر في تلك العدة فرق بينها وبين الآخر ولم يتناكحا أبدا وورث الاول وان لم يكن دخل بها فرق بينهما وورث الاول وكان خاطبا من الخطاب ان كانت عدتها من الاول قد انقضت لان عمر بن الخطاب فرق بين المتزوجين في العدة في العمد والجهل وقال لا يتناكحان أبدا وهذا المسلك يأخذ بالذي طلق وارتجع فلم تعلم بالرجعة حتى انقضت العدة وتزوجت زوجا في موتهما وفي ميراثهما وفي فسخ النكاح وان انكشف ان موت المفقود وانقضاء عدة موته قبل تزويج الآخر ورثت المفقود وهي زوجة الآخر كما هي (قال) وقال مالك في امرأة المفقود اذا ضرب لها أجل أربع سنين ثم تزوجت بعد أربعة أشهر وعشر ودخل بها ثم مات زوجها هذا الذي تزوجها ودخل بها ثم قدم المفقود فأراد أن يتزوجها بعد ذلك أنها عنده على تطليقتين الا أن يكون طلقها قبل ذلك

﴿ ضرب أجل المفقود ﴾

(قلت) أرأيت امرأة المفقود أتعتد الاربع سنين في قول مالك بغير أمر السلطان (قال) قال مالك لا قال مالك وان أقامت عشرين سنة ثم رفعت أمرها الى السلطان نظر فيها وكتب الى موضعه الذي خرج اليه فاذا يئس منه ضرب لها من تلك الساعة أربع سنين (فقيل) لمالك هل تعتد بعد الاربع سنين عدة الوفاة أربعة أشهر

اليها شعيرا فسخطته فشكت ذلك الى النبي عليه السلام ودليلهم على وجوب السكنى لها قول الله عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم لان المراد بذلك اللائي قد بن من أزواجهن بدليل قوله عز وجل وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن لان غير البائن لها النفقة حاملا كانت أو غير حامل اذ لم تخرج من العصمة باتفاق فان قيل كيف يصح أن يكون المراد بذلك اللواتي قد بن عن أزواجهن وهن لم يتقدم لهن في السورة ذكر وانما تقدم ذكر اللواتي لم يبن عن أزواجهن بدليل قوله عز وجل لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا قيل عن ذلك جوابان أحدهما انه وان لم يتقدم لهن ذكر في السورة فقد تقدم لهن ذكر في سورة البقرة وهو قوله عز وجل فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فيعاد قوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اليه لان القرآن كله كسورة واحدة في رد بعضه الى بعض وتفسير بعضه ببعض والثاني أن [illegible] تقدم لهن في السورة ذكر لان قوله عز وجل يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن [illegible] بعد وفيمن طلقت طلقة وفيمن طلقت طلقتين وبقيت فيها طلقة لانها تبين بالطلقة الواحدة [illegible]

وعشرا من غير أن يأمرها السلطان بذلك (قال) نعم مالها وللسلطان في الاربعة أشهر وعشر التي هي العدة (وحدثنا) سحنون عن ابن القاسم عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل (سحنون) عن ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب ضرب للمفقود من يوم جاءت امرأته أربع سنين ثم أمرها أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ثم تصنع في نفسها ما شاءت اذا انقضت عدتها وقال ربيعة ابن أبي عبد الرحمن المفقود الذي لا يبلغه السلطان ولا كتاب سلطان فيه قد أضل أهله وامامه في الارض فلا يدرى أين هو وقد تلوموا في طلبه والمسألة عنه فلم يوجد فذلك الذي يضرب الامام فيما بلغنا الامر أنه الاجل ثم تعتد بعدها عدة الوفاة يقولون ان جاء زوجها في عدتها أو بعد العدة مالم تنكح فهو أحق بها وان نكحت بعد العدة ودخل بها فلا سبيل له عليها (حدثني) سحنون عن ابن القاسم عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب ثم يراجعها فلا تبلغها رجعته اياها وقد بلغها طلاقها فتزوج انه ان دخل زوجها الآخر قبل أن يدركها زوجها الاول فلا سبيل لزوجها الاول الذي طلقها اليها (قال) مالك وعلى هذا الامر عندنا في هذا وفي المفقود (قال) مالك وقد بلغني أن عمر بن الخطاب قال فان تزوجت ولم يدخل بها الآخر فلا سبيل لزوجها الاول اليها (قال) مالك وهذا أحب ما سمعت الي في هذا وفي المفقود ومع هذا ان جل الآثار عن عمر ان انما فوت التي طلق في المدخول بها

﴿النفقة على امرأة المفقود من مال المفقود﴾

(قلت) أرأيت المفقود أينفق على امرأته من ماله في الاربع سنين (قال) قال مالك ينفق على امرأة المفقود في الاربع سنين (قلت) ففي الاربعة أشهر وعشر بعد الاربع سنين (قال) لا لانها معتدة (قلت) أينفق على ولده الصغار وبناته في الاربع سنين في قول مالك (قال) قال مالك نعم (قلت) أينفق على ولده الصغار وبناته في الاربعة أشهر وعشر التي جعلتها عدة لامرأته قال نعم (قلت) أرأيت المفقود ان كان له ولد صغار ولهم مال أينفق عليهم من مال أبيهم (قال) لا ينفق عليهم من مال أبيهم لان مالكا قال اذا كان للصغير مال لم يجبر الاب على نفقته (قلت) أرأيت ان أنفقت على ولد المفقود وعلى امرأته من مال المفقود أربع سنين أيأخذ منهم كفيلا في ذلك في قول مالك قال لا (قلت) فان علم أنه قد مات قبل ذلك وقد أنفق على أهله وولده في الاربع سنين (قال) قال مالك في امرأة المفقود اذا أنفقت من ماله في الاربع سنين التي ضرب لها

أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ابها دون من سواها ممن عمه عموم اللفظ واستدل من ذهب الى أنه لا نفقة لها ولا سكنى بما روى عن فاطمة بنت قيس أنها قالت لم يجعل لي رسول الله نفقة ولا سكنى وهذا لا حجة فيه لانها انما قالت ذلك تأويلا على النبي عليه السلام اذ أمرها أن تعتد عند ابن أم مكتوم وفي أمر النبي عليه السلام اياها أن تعتد عند ابن أم مكتوم دليل على انه نقلها عن العدة الواجبة عليها في بيت زوجها الى حيث أمرها أن تعتد فيه بما ذكر من استطالتها بلسانها على أحمائها فقد اوجب النبي عليه السلام لها السكنى وجعله حقا عليها لله تعالى من حيث لم تشعر اذ لم يوجبه عليها لما أمرها به في موضع ما والا لقال لها اعتدي حيث شئت فلا سكنى لك واستدل من ذهب الى أن لها السكنى والنفقة بما روى من ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول لها السكنى والنفقة وتأول والله أعلم أن النبي عليه السلام انما قال لها لا نفقة لك من اجل انها سخطت ما ارسل اليها الذي أتاه ... لقول الله عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها ... أيضا أن النفقة التي أمر الله بها للحوامل بقوله وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن

السلطان اجلا لها ثم أتى العلم بأنه قدمات قبل ذلك غرمت ما أنفقت من يوم مات لانها قد صارت وارثا ولم يكن فيه تفريط وتفقتها من مالها (قلت) فان مات قبل السنين التى ضرب السلطان أجلا للمفقود أترد ما أنفقت من يوم مات (قال) نعم وكذلك المتوفى عنها زوجها ترد ما أنفقت بعد الوفاة (قلت) أرأيت ما أنفق على ولد المفقود ثم جاء علمه أنه مات قبل ذلك (قال) هو مثل ماقال مالك فى المرأة أنهم يردون ما أنفقوا بعد موته (سحنون) ومعناه اذا كان لهم أموال

﴿ فى ميراث المفقود ﴾

(قال) وقال مالك لا يقسم ميراث المفقود حتى يأتى موته أو يبلغ من الزمان مالا يحيا الى مثله فيقسم ميراثه من يوم يموت وذلك اليوم يقسم ميراثه (قلت) أرأيت ان جاء موته بعد الاربعة أشهر وعشر من قبل أن تنكح أتورثها منه فى قول مالك أم لا قال نعم ترثه عند مالك (قلت) فان تزوجت بعد أربعة أشهر وعشر ثم جاء موته انه مات بعد الاربعة أشهر وعشر (قال) ان جاء ان موته بعد نكاح الآخر وقبل أن يدخل بها هذا الثانى ورثته وفرق بينهما واستقبلت عدتها من يوم مات وان جاء ان موته بعد ما دخل بها زوجها الثانى لم يفرق بينهما ولا ميراث لها منه الا أن يكون يعلم أنها قد تزوجت بعد موته فى عدة منه فانها ترثه ويفرق بينهما وان كان قد دخل بها لم تحل له أبدا وان تزوجت بعد انقضاء عدتها من موته لم يفرق بينها وبين زوجها الثانى وورثت زوجها المفقود وهذا كله الذى سمعت من مالك (قلت) أرأيت المفقود اذا هلك ابن له فى السنين التى هو فيها مفقود أيورث المفقود من ابنه هذا فى قول مالك (قال) لا يرثه عند مالك (قلت) فاذا بلغ هذا المفقود من السنين مالا يعيش الى مثلها فجعلته ميتا أتورث ابنه الذى مات فى تلك السنين من هذا المفقود فى قول مالك (قال) لا يرثه عند مالك وانما يرث المفقود ورثته الاحياء يوم جعلته ميتا (قال) وهذا قول مالك (قلت)

حتى يضعن حملهن ليست من أجل الحمل انما هى من أجل العدة اذ لو كانت من أجل الحمل لوجب له الرجوع بها عليه اذا ولد حيا وقد مات أخ لامه فورثه كما لو أنفق عليه فى حياته ثم انكشف أن له مالا واختلف الذين أوجبوا لها السكنى فيما يجب عليها فيه على ثلاثة أقوال أحدها ان لا يجب عليها المقام فيه وانما هو حق لها ان شاءت أخذته وان شاءت تركته والثانى أنه حق لله تعالى فيلزمها انها لا تبيت الا فيه ولها ان تخرج فى نهارها فتتصرف فى حوائجها وهو قول مالك وأصحابه والثالث انها ليس لها ان تبيت عنه ولا ان تخرج بالنهار منه قال ذلك من ذهب الى ان النفقة لها فرأى انه لا حاجة بها الى الخروج وان المتوفى عنها زوجها انما كان لها الخروج بالنهار لتبتغى من فضل الله اذ لا نفقة لها وهذا كله فيه نظر والصحيح ما ذهب اليه مالك وأصحابه وكذلك اختلفوا أيضا فى المبتوتة هل عليها احداد فى عدتها أم لا على قولين أحدهما قول مالك انه لا احداد عليها وهو الصحيح والثانى أن عليها الاحداد قياسا على عدة الوفاة وفى استبرائها وفى وجوب المبيت عليها فى بيتها طول عدتها وبالله التوفيق

﴿ فى بيان الاقراء ماهى ﴾

والاقراء هى الاطهار على مذهب أهل الحجاز وهو مذهب مالك وأصحابه لا خلاف بينهم فى ذلك وذهب أهل العراق الى انها الحيض والدليل على صحة قول مالك قول الله عز وجل يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أى فى مكان يعتددن فيه كما قرأ ابن عمر فطلقوهن لقبل عدتهن وهى قراءة تساق على سبيل التفسير وبين النبى عليه السلام ان ذلك أن يطلقها فى طهر لم يمسها فيه فدل ذلك ان الطهر الذى طلقها فيه تعتد به وأنه من قرائها ولو كانت الاقراء الحيض كما قال أهل العراق لكان المطلق فى الطهر مطلقا لغير العدة ومن جهة المعنى أن القرء مأخوذ من قريت الماء فى الحوض أى جمعته فيه والرحم يجمعه فى مدة الطهر ثم يمجه فى مدة الحيض وموضع الخلاف انما هو هل تحل المرأة بدخولها فى الدم الثالث أو بانقضاء آخره فمن قال ان الاقراء هى الاطهار يقول

أرأيت ان مات ابن المفقود أيقسم ماله بين ورثته ساعتئذ ولا يورث المفقود منه ويوقف حظ الاب منه خوفا من أن يكون المفقود حيا وما قول مالك فى هذا (قال) يوقف نصيب المفقود فان أتى كان أحق به وان بلغ من السنين ما لا يحيا الى مثلها رد الى الذين ورثوا ابنه الميت يوم مات ويقسم بينهم على مواريثهم قال مالك لا يرث أحد أحدا بالشك

﴿فى العبد يفقد﴾

(قلت) أرأيت لو أن عبدا الى فقد وله أولاد أحرار فأعتقه بعد ما فقد العبد أيجر ولاء ولده الاحرار من امرأة حرة أم لا (قال) لا يجر ولاء ولده الاحرار من امرأة حرة لانا لا ندرى ان كان يوم أعتقه حيا أم لا ألا ترى ان مالكا قال فى المفقود اذا مات بعض ولده انه لا يرث المفقود من مال ولده هذا الميت شيأ اذا لم يعلم حياة المفقود يوم يموت ولده هذا لانا لا ندرى لعل المفقود يوم يموت ولده هذا كان ميتا ولكن يوقف قدر ميراثه فكذلك الولاء على ما قال لى مالك فى الميراث ان سيد العبد لا يجر الولاء حتى يعلم أن العبد يوم أعتقه السيد حى (قلت) أرأيت العبد الذى فقد فأعتقه سيده اذا مات ابن له حر من امرأة حرة أيوقف ميراثه أم لا فى قول مالك (قال) أحسن ما جاء فيه وما سمعت من مالك انه يؤخذ من الورثة حميل بالمال ان جاء أبوهم دفعوا حظهم من هذا المال بعد ما يتلوم للاب ويطلب (قلت) فاذا فقد الرجل الحى فمات بعض ولده أيعطى ورثة الميت

انها تحل بدخولها فى الدم ومن قال انها الحيض يقول انها لا تحل حتى يتم الحيض والطلاق للرجال والعدة للنساء والعبيد فى الحدود على النصف من الاحرار لقول الله عز وجل فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والطلاق والعدة من الحدود لا من الحقوق فوجب بذلك أن يكون العبيد فيه على النصف من الاحرار فكان طلاق العبيد طلقتين اذ لم تنقسم الطلقة الثانية كانت زوجته حرة أو امة وكانت عدة الامة حيضتين اذ لم ينقسم الطهر الثانى حرا كان زوجها أو عبدا وأما ان كانت ممن لم تحض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر كالحرة سواء اذ لا يتبين الحمل فى أقل من ثلاثة أشهر وأما فى الوفاة فعدتها شهران وخمس ليال الا ان تكون قد دخل بها وهى فى سن من تحيض ويمكن أن تحمل فتتربص حتى يمر بها ثلاثة أشهر مخافة ان يكون بها حمل والحمل لا يتبين فى أقل من ثلاثة أشهر وقال مالك مرة فى المرأة المتوفى عنها زوجها وهى ممن قد يئس من المحيض انها تعتد بشهرين وخمسة أيام وقال مرة انها تعتد بثلاثة أشهر لان الحمل لا يتبين فى أقل من ثلاثة أشهر ولا ينبغى أن يحمل ذلك على انه اختلاف من قوله لانه انما تكلم فى الرواية الاولى على انها ممن يؤمن الحمل منها وفى الثانية عن أن الحمل لا يؤمن منها ألا ترى انه علل قوله ان الحمل لا يتبين فى أقل من ثلاثة أشهر وينبغى أن تعتد الامة فى الطلاق اذا كانت فى سن من لا تحيض وأمن منها الحمل بشهر ونصف نصف عدة الحرة ولا أعرف لاحد من أصحابنا فى ذلك نصا وانما اختلف أصحاب مالك باختلاف من قبلهم فى استبراء الامة فى البيع اذا كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فقيل استبراؤها شهر وقيل شهر ونصف وقيل شهران وقيل ثلاثة اشهر وهو أصح الاقاويل لان الحمل لا يتبين فى اقل من ثلاثة اشهر وهو مذهب مالك وبالله التوفيق

﴿فى التزويج فى العدة﴾

أوجب الله تعالى العدة حفظا للانساب وتحصينا للفروج ونهى عن عقد النكاح فيها نهى تحريم لان العقد لا يراد الا للوطء فكان ذلك ذريعة الى حفظ الانساب فقال تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله وهو انقضاء العدة ونهى الله تبارك وتعالى عن المواعدة فيها فقال علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا والقول المعروف هو التعريض بالمواعدة دون الافصاح بها وذلك مثل أن يقول انك على الكريمة وانى فيك لراغب وان يقدر امر يكن وما اشبه ذلك فالفرق من جهة المعنى بين المواعدة والقول

المال بجميل بنصيب المفقود وأنصبائهم (قال) لا ولكن يوقف نصيب المفقود (قلت) ما فرق ما بينهما (قال) لان مالكا قال لا يورث أحد بالشك والحر اذا فقد فهو وارث هذا الابن الميت الا أن يعلم ان الاب المفقود قد مات قبل هذا الابن وأما العبد الذي أعتق فانما ورثة هذا الابن الحر من الحرة أخوته وأمه دون الاب لانه عبد حتى يعلم أن العبد قد مسه العتق قبل موت الابن والعبد لما افتقد لا يدرى أمسه العتق أم لا لانا لا ندرى لعله كان ميتا من يوم أعتقه سيده فلذلك رأيت أن يدفع المال الى ورثته ابن العبد ويؤخذ بذلك منهم حميل ورأيت في ولد الحران يوقف نصيب المفقود ولا يعطى ورثة ابنه الميت نصيب المفقود بحمالة فهذا فرق ما بينهما وهو قول مالك انه لا يورث أحد بالشك فلذلك رأيت أن يدفع المال الى ورثة ابن العبد ويؤخذ منهم بذلك حميل ورأيت في ولد الحران يوقف نصيب المفقود ألا ترى في مسئلتك في ابن العبدان ورثته الاحرار كانوا ورثته اذا كان أبوهم في الرق فهم ورثته على حالتهم حتى يعلم أن الاب قد مسه العتق (قلت) أرأيت قول مالك لا يرث أحد بالشك أليس ينبغي أن يكون معناه أنه من جاء يأخذ المال بوراثة يدعيها فان شككت في وراثته وخفت أن يكون غيره وارثا دونه لم أعطه المال حتى لا أشك أنه ليس للميت من يدفع هذا عن الميراث الذي يريد أخذه (قال) انما معنى قول مالك لا أورث أحدا بالشك انما هو في الرجلين يهلكان جميعا ولا يدرى أيهما مات أولا وكل واحد منهما وارث صاحبه انه لا يرث واحد منهما صاحبه وانما يرث كل واحد منهما ورثته من

المعروف ان العدة يستحب الوفاء بها ويكره الخلف فيها فاذا لم يصرح بالعدة وانما عرض بها فلم يأت عاصيا تحب له فعله ولا يكره له تركه والكلام في هذا الباب من فصول ثلاثة أحدها ما يجوز في العدة من معنى الخطبة والثاني ما يكره له فيها والحكم فيمن أتاه والثالث ما يحرم عليه فيها والحكم فيمن أتاه فأما الذي يجوز له فالتعريض بالعدة والمواعدة وهو القول المعروف الذي ذكره الله تعالى في كتابه وصفته أن يقول لها أو يقول كل واحد منهما لصاحبه ان يقدر أمر يكن واني لارجو ان اتزوجك واني فيك لمحب وما أشبه ذلك وأما الذي يكره له فيها فوجهان أحدهما العدة والثاني المواعدة فأما العدة فهي ان يعد احدهما صاحبه بالتزويج دون أن يعده الآخر بذلك وهي تكره ابتداء باتفاق مخافة أن يبدو للمواعد منهما فيكون قد أخلف العدة فان وقع وتزوجها بعد العدة مضى النكاح ولم يفسخ ولا وقع به تحريم باجماع وأما المواعدة فهي التي نهى الله عنها بقوله ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا وهو ان يعد كل واحد منهما صاحبه لانها مفاعلة فلا تكون الا من اثنين وهي تكره ابتداء باجماع واختلف اذا وقع ثم تزوجها بعد العدة هل يفسخ النكاح أم لا على قولين احدهما رواية أشهب عن مالك في المدونة أنه يفسخ الثاني رواية ابن وهب عنه فيها انه لا يفسخ لانه استحب الفسخ فيها ولم يوجبه فالعدة في العدة لا تؤثر في صحة العقد بعدها والمواعدة تؤثر فيه لانها تشبه العقد على ما بيناه من كراهة الخلف في العدة واختلف ايضا على القول الذي يرى ان العقد يفسخ ان لم يعثر عليه حتى وطئ هل تحرم عليه للابد ام لا على قولين فروى اشهب عن مالك انها لا تحرم عليه وروى عيسى عن ابن القاسم انها تحرم عليه اذ كان الوعد شبيها بالايجاب فان واعد وليها بغير علمها وهي مالكة امر نفسها فهو عدة وليس بمواعدة فلا يفسخ النكاح ولا يقع به تحريم باجماع واما الذي يحرم عليه فيها فالعقد والوطء فان عقد النكاح فيها فسخ متى ما عثر عليه دخل او لم يدخل وكان لها ان دخل الصداق المسمى واجزأتها عدة واحدة عن الزوجين جميعا خلاف ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنها تعتد بقية عدتها من الاول ثم تعتد من الآخر واختلف اذا فسخ النكاح هل تحرم عليه للابد أم لا على أربعة أقوال أحدها انها لا تحرم عليه وطئ أم لم يطأ وهو قول ابن نافع وروايته عن عبد العزيز بن أبي سلمة خلاف ظاهر ما حكى عنه سحنون في المدونة من قوله قال مالك عبد العزيز هو بمنزلة من عقد في العدة ووطئ في العدة وقد تأول أن قوله في المدونة

الاحياء (قلت) فأنت تورث ورثته كل واحد منهما بالشك لانك لاتدرى لعل الميت هو الوارث دون هذا الحى (قال) الميتان فى هذا كأنهما ليسا بوارثين وهما اللذان لا يورث مالك بالشك وأما هؤلاء الاحياء فانما ورثناهم حيث طرحنا الميتين فلم يورث بعضهما من بعض فلم يكن بد من أن يرث كل واحد منهما ورثته من الاحياء فالعبد عنده اذا لم يكن يدرى أمسه العتق أولا فهو بمنزلة الميتين لا أورثه حتى أستيقن ان العتق قد مسه

﴿القضاء فى مال المفقود ووصيته وما يصنع عياله اذا كان فى يد الورثة﴾

(قلت) أرأيت ديون المفقود الى من يدفعونها (قال) يدفعونها الى السلطان (قلت) ولا يجزئهم ان يدفعوها الى ورثته قال لا لأن الورثة لم يرثوه بعد (قلت) أرأيت المفقود اذا فقد وماله فى يدى ورثته أينزعه السلطان منهم ويوقفه (قال) مالك يوقف مال المفقود اذا فقد فالسلطان ينظر فى ذلك ويوقفه ولا يدع أحدا يفسده ولا يبذره (قلت) أرأيت المفقود اذا كان ماله فى يد رجل قد كان المفقود داينه أو استودعه اياه أو قارضه به أو أعاره متاعا أو أسكنه فى داره أو أجره اياها أو ما أشبه هذا أينزع السلطان هذه الاشياء من يد من هى فى يده أم لا يعرض لهم السلطان (قال) أما ما كان من اجارة فلا يعرض لها حتى تتم الاجارة وأما ما كان من عارية فان كان لها أجل فلا يعرض لها حتى يتم الاجل وما كان من دار أسكنها فلا يعرض لمن هى فى يده حتى تتم سكناه وما استودعه أو داينه أو قارضه فان السلطان ينظر فى ذلك ويستوثق من مال المفقود ويجمعه له ويجعله حيث يرى لانه ناظر لكل غائب ويوقفه وكذلك الاجارات والسكنى وغيرها اذا انقضت آجالها صنع فيها السلطان مثل ما وصفت لك ويوقفها ويحرزها على الغائب (قلت) وان كان قد قارض رجلا الى أجل ثم فقد (قال) القراض لا يصلح فيه الاجل عند مالك وهذا قراض فاسد لا يحل فالسلطان يفسخ هذا القراض ولا يقره ويصنع فى ماله كله مثل ما وصفت لك ويوكل رجلا بالقيام فى ذلك أو يكون فى أهل المفقود رجل برضاه فيوكله فينظر فى ذلك القاضى للغائب (قلت) ولم قلت فى العارية اذا كان لها أجل ان السلطان يدعها الى أجلها فى يد المستعير (قال) لان المفقود نفسه لو كان حاضرا فأراد ان يأخذ عاريته قبل محل الاجل لم يكن له ذلك عند مالك لانه أمر أوجبه على نفسه فليس له ان يرجع فيه فلذلك لا يعرض فيه السلطان لان المفقود نفسه لم يكن يستطيع رده ولانه لو مات لم يكن للورثة أن يأخذوها منه

خلاف قول مالك فيها مثل رواية ابن نافع عنه وهذا تأويل محتمل والاول أظهر والثانى أنها تحرم عليه اذا وطئ فى العدة وهو قول المغيرة وغيره فى المدونة والثانى أنها تحرم عليه ان وطئ كان وطؤه فى العدة أو بعد العدة وهو قول مالك فى المدونة وظاهر قول عبد العزيز فيها على ما بيناه والرابع أنها تحرم عليه بالعقد وان لم يطأ حكى هذا القول عبد الوهاب ولم يسمع قائله واختلف فى القبلة والمباشرة فى العدة هل تكون كالوطء فيهما أم لا على قولين فى المدونة انها كالوطء يقع التحريم المؤبد بهما وروى عيسى عن ابن القاسم أنها لا تحرم لذلك قال لان الوطء نفسه فيه من الاختلاف ما فيه فكيف بالقبلة والمباشرة والعدة من الطلاق والوفاة فى ذلك سواء ان كان الطلاق بائنا بخلع أو بتات واختلف اذا كان الطلاق رجعيا ففى المدونة لغير ابن القاسم ان المتزوج فيها متزوج فى عدة وقيل ان مذهب ابن القاسم أن المتزوج فيها كالمتزوج فى العصمة لكون أسباب العصمة قائمة بينهما من الموارثة والنفقة وما أشبه ذلك وأراه فى أصل الاسدية ويحتمل أن يقال فى المسألة قول ثالث أنه ان راجعها لم يكن متزوجا فى عدة وان لم يرجعها حتى تنقضى العدة كان متزوجا فى عدة قياسا على قول أحمد بن ميسر فى النصرانية تسلم تحت النصرانى فتتزوج فى العدة أن النصرانى ان لم يسلم حتى تنقضى العدة كان متزوجا فى عدة وان أسلم لم يكن متزوجا فى عدة ولا يكون هو ان راجعها فى بقية من عدتها بعد أن فرق بينها وبين الذى يتزوجها وقيل الاستبراء بنكاحها فى عدة والاستبراء بمنزلة العدة سواء فى أن الوطء

﴿فيمن استحق شيأ من مال المفقود﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا باع خادماله ثم فقد فاعترفت الخادم في يد المشترى والمفقود عروض أيعدى على العروض فيأخذ الثمن الذى دفعه الى المفقود من هذه العروض (قال) نعم عند مالك لان مالكا يرى القضاء على الغائب (قلت) أرأيت المفقود اذا اعترف متاعه رجل فأراد أن يقيم البينة أيجعل القاضى للمفقود وكيلا (قال) لا أعرف هذا من قول مالك انما يقال لهذا الذى اعترف هذه الاشياء أقم البينة عند القاضى فان استحققت أخذت والا ذهبت (قلت) أرأيت لو أن رجلا أقام البينة ان المفقود أوصى له بوصية أتقبل بينته (قال) نعم عند مالك فان جاء موت المفقود وهذا حى أجزت له الوصية اذا حملها الثلث وان بلغ المفقود من السنين مالا يحيا الى مثلها وهذا حى اجزت له الوصية (قلت) وكذلك ان أقام رجل البينة ان المفقود أوصى اليه قبل ان يفقد (قال) أقبل بينته واذا جعلت المفقود ميتا جعلت هذا وصيا (قلت) فكيف تقبل بينته وهذا وهذا لم يجب له شئ بعد وانما يجب لهما ذلك بعد الموت (قال) يقبلها القاضى لان هذا الرجل يقول أخاف أن تموت بينتى (قلت) فان قبل بينته ثم جاء موت المفقود بعد ذلك أتأمرهما بأن يعيدا البينة ان قد أجزتهما تلك البينة قال قد أجزتهما تلك البينة (قلت) أرأيت اذا ادعت امرأة ان هذا المفقود كان زوجها أتقبل بينتها أم لا (قال) نعم تقبل منها البينة لان مالكا يرى القضاء على الغائب

﴿الاسير يفقد والمرأة يتزوجها الرجل فى العدة فيقبلها أو يباشرها فى العدة﴾

(قلت) أرأيت الاسير يفقد فى أرض العدو أهو بمنزلة المفقود فى قول مالك (قال) لا والاسير لا تتزوج امرأته الا أن ينعى أو يموت قال فقيل لمالك وان لم يعرفوا موضعه ولا موقفه بعد ما أسر (قال) ليس هو بمنزلة المفقود ولا تتزوج امرأته حتى يعلم موته أو ينعى (قلت) ولم قال مالك فى الاسير اذا لم يعرفوا أين هو انه ليس بمنزلة المفقود (قال) لانه فى أرض العدو وقد عرف انه قد أسر ولا يستطيع الولى أن يستخبر عنه فى أرض العدو فليس هو بمنزلة من فقد فى أرض الاسلام (قلت) أرأيت الاسير يكرهه بعض ملوك أهل الحرب أو يكرهه أهل الحرب على النصرانية أتبين منه امرأته أم لا (قال) قال لى مالك اذا تنصر الاسير فان عرف انه تنصر طائعا

لا يجوز فيهما بالملك ولا بالنكاح لما يلزم من حفظ الانساب وأيضا يفترق ذلك فى وجوب التحريم المؤبد وافتراقه على ثلاثة أوجه أحدها يقع به التحريم باتفاق أعنى بين من رآه فى حال من الاحوال والثانى لا يقع به التحريم باتفاق والثالث يختلف فيه على قولين فأما الذى يقع به التحريم باتفاق فالوطء بنكاح أو بشبهة نكاح أو بملك أو بشبهة ملك فى استبراء الاماء خاصة أو فى عدة من غير نكاح كعدة أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها كان استبراؤهن من اغتصاب أو زنا أو بيع فى الاماء أو هبة أو عتق أعنى وقد وطئ البائع أو الواهب أو الميت أو المعتق وأما ان لم يطأ واحد منهم فلا اختلاف أن متزوجها قبل الاستبراء متزوج فى عدة الا أن بعض هذه المواضع أخف من بعض والاختلاف فيها أقل فأخفها متزوج الامة فى استبرائها من الزنا ثم فى استبرائها من الاغتصاب ثم فى استبرائها من البيع أو الهبة أو الموت ثم فى استبرائها من العتق لخروجها فيه الى الحرية ثم فى استبراء أم الولد من العتق ثم فى استبرائها من الموت لانه لا عدة على مذهب مالك ثم فى استبراء الحرة من الزنا ثم فى استبرائها من الاغتصاب وينبغى أن يكون تزويج الامة حاملا من الزنا أخف من تزويجها فى الاستبراء منه لان فى تزويجها فى الاستبراء منه اختلاط الانساب وليس ذلك فى تزويجها حاملا ألا ترى أنه قد أجاز بعض أهل العلم لمن زنت زوجته وهى حامل منه ظاهرة الحمل أن يطأها قبل الوضع لامنه من خلط الانساب وقد جعل ابن القاسم فى رواية أصبغ عنه تزويجها حاملا أشد من تزويجها فى الاستبراء لرواية يرويها ابن وهب عن مالك مجردة فى الحمل أنه لا يتزوجها أبدا وكذلك متزوج النصرانية فى عدة وفاة أو طلاق من النصرانى

فرق

فرق بينه وبين امرأته وان أكره لم يفرق بينه وبين امرأته وان لم يعلم انه تنصر مكرها أو طائعا فرق بينه وبين امرأته وماله فى ذلك كله يوقف عليه حتى يموت فيكون فى بيت مال المسلمين أو يرجع الى الاسلام وقال ربيعة وابن شهاب ان تنصر ولا يعلم أمكره أو غيره فرق بينه وبين امرأته أوقف ماله وان أكره على النصرانية لم يفرق بينه وبين امرأته ووقف ماله وينفق على امرأته من ماله (قلت) أرأيت لو ان رجلا تزوج امرأة فى عدتها فلم يجامعها ولكنه قبل وباشر وجس ثم فرق بينهما أيحل له أن ينكحها بعد ذلك (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا انى أرى ان النكاح فى الاشياء كلها مما يحرم بالوطء كان نكاحا حلالا أو على وجه شبهة فانه اذا قبل فيه أو باشر أو تلذذ لم تحل لابنه ولا لابيه والتلذذ هنا فى التى تنكح فى عدتها بمنزلة الوطء لانه هو نفسه لو وطئها وقد تزوجها فى عدتها لم تحل له أبدا فهو فى تحريم الوطء ههنا بمنزلة الذى يتزوج امرأة حراما بوجه شبهة فالوطء فيه والجس والقبلة تحرم على آبائه وعلى أبنائه فكذلك هذا الان وطأه تحريم على نفسه فالقبلة والجسة والمباشرة تحمل محمل التحريم أيضا لانه حين كان يطؤها فيحرم عليه وطؤها فى المستقبل أبدا فكذلك اذا قبلها فيما نهاه الله عنه من نكاحها فى العدة تحرم عليه قبلتها فيما يستقبل فأمرهما واحد وانما نهى الله تبارك وتعالى حيث حرم نكاحها فى العدة لئلا توطأ ولا تقبل ولا يتلذذ بشئ منها حتى تنقضى عدتها فمن ركب شيأ من ذلك فقد واقع التحريم (قال) ولقد سألنا مالكا عن الرجل يتزوج المرأة فى عدتها فلا يمسها فى العدة ولا يقربها فى العدة ولكنه دخل بها بعد العدة (قال) وقال مالك يفسخ هذا النكاح وما هو بالتحريم البين وقد بينا آثار هذا وما أشبهه

﴿ فيمن لا عدة عليها من الطلاق وعليها العدة من الوفاة ﴾

(قلت) هل تعتد امرأة الخصى أو المجبوب اذا طلقها زوجها (قال) أما امرأة الخصى فأرى عليها العدة فى قول مالك قال أشهب لانه يصيب ببقية ما بقى من ذكره وأراه يحصن امرأته ويحصن هو بذلك الوطء قال ابن القاسم وأما المجبوب فلا أحفظ الساعة عن مالك فى عدة الطلاق شيأ الا انه ان كان ممن لا يمس امرأة فلا عدة عليها فى الطلاق وأما فى الوفاة فعليها أربعة أشهر وعشر على كل حال (قلت) أرأيت الصغيرة اذا كان مثلها

يختلف فى ايجاب التحريم به لانه استبراء وليس بعدة ألا ترى أنه لا عدة عليها فى الوفاة قبل الدخول وعليها فيه بعد الدخول ثلاث حيض كالطلاق سواء وقد كان مالك رحمه الله يقول قديما تجزئها حيضة واحدة وأما متزوج النصرانية فى عدة وفاة أو طلاق من زوجها المسلم فهو متزوج فى عدة ألا ترى أنها تجب عليها فى الوفاة قبل الدخول وقد روى عن مالك أنه لا عدة عليها فى الوفاة قبل الدخول وعليها بعده ثلاث حيض فعلى هذه الرواية لم يرها عدة وجعلها استبراء فيدخل الاختلاف فى التحريم على خلاف هذه الرواية والله أعلم واختلف أيضا اذا كانت العدة منه فالذى يتزوج المرأة تزويجا حراما لا يقر عليه فيفسخ نكاحه بعد الدخول فيتزوجها قبل الاستبراء وكالذى يطلق المرأة ثلاثا فيتزوجها فى عدتها منه قبل زوج فمن علل بالتعجيل قبل بلوغ الاجل مع اختلاط الانساب لم يوجب التحريم عليه ومن علل بالتعجيل من غير أن يضم الى ذلك اختلاط الانساب أوجب التحريم ولا يكون من وطئ زانيا بغير شبهة نكاح ولا ملك فى عدة أو استبراء واطئا فى عدة يحرم به عليه نكاحها فيما يستقبل باتفاق والله أعلم

﴿فصل﴾ ومن زوج أمته من رجل وهو يطؤها قبل أن يستبرئها أو أم ولده قبل أن يستبرئها فلا يكون متزوجا فى عدة وهو كمن تزوج زوجة رجل فى عصمته فان أتت الزوجة فى العدة بولد لاقل من ستة أشهر فهو للاول وتحل بالوضع منهما جميعا وكذلك ان أتت به لاكثر من ستة أشهر ما بينها وبين ما تلد لمثله النساء وكان تزوجها قبل حيضة وأما ان كانت أتت به لاكثر من ستة أشهر وكان قد تزوجها بعد حيضة فالولد للآخر واختلف هل

لا يوطأ فدخل بها زوجها فطلقها هل عليها عدة من الطلاق وعليها فى الوفاة العدة (قال) مالك لا عدة عليها من الطلاق قال مالك وعليها فى الوفاة العدة لانها من الازواج وقد قال الله والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا

﴿ عدة المرأة تنكح نكاحا فاسدا ﴾

(قلت) أرأيت المرأة يموت عنها زوجها ثم يعلم ان نكاحها كان فاسدا هل عليها الاحداد (قال) قال مالك لا احداد عليها ولا عدة وفاة وعليها ثلاث حيض استبراء لرحمها ولا ميراث لها و يلحق ولدها بأبيه ولها الصداق كله الذى سمى لها الزوج ماقدم اليها وما كان منه مؤخرا فجميعه لها

﴿ فى عدة المطلقة والمتوفى عنهن أزواجهن فى بيوتهن والانتقال من بيوتهن اذا خفن على أنفسهن ﴾

(قلت) أرأيت المطلقة والمتوفى عنها زوجها ان خافت على نفسها أيكون لها ان تتحول فى عدتها فى قول مالك (قال) قال مالك اذا خافت سقوط البيت فلها ان تتحول وان كانت فى قرية ليس فيها مسلمون وهى تخاف عليها اللصوص وأشباه ذلك ممن لا يؤمن عليها فى نفسها فلها ان تتحول أيضا وأما غير ذلك فليس لها ان تتحول (قلت) أرأيت ان كانت فى مصر من الامصار فخافت من جارها على نفسها ولها جار سوء أيكون لها ان تتحول أم لا فى قول مالك (قال) الذى قال لنا مالك ان المبتوتة والمتوفى عنها زوجها لا تنتقل الا من أمر لا تستطيع القرار عليه (قلت) فالمدينة والقرية عند مالك يفترقان (قال) المدينة ترفع ذلك الى السلطان وانما سمعت من مالك ما أخبرتك قال وقال لى مالك لا تنتقل المتوفى عنها زوجها ولا المبتوتة الا من شئ لا تستطيع القرار عليه (قلت) أفيكون عليها ان تعتد فى الموضع الذى تحولت اليه من الخوف فى قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت امرأة طلقها زوجها فكانت تعتد فى منزله الذى طلقها فيه فانهدم ذلك المسكن فقالت المرأة أنا أنتقل الى موضع كذا وكذا أعتد فيه وقال الزوج لا بل انتقلى الى موضع كذا وكذا فاعتدين فيه القول قول من (قال) ينظر فى ذلك فان كان الذى قالت المرأة لا ضرر على الزوج فيه فى كثرة كراء ولا سكنى كان القول قولها وان كان

تحل من الاول بوضع الحمل أم لا ان كانت من أهل الاقراء وكانت العدة من طلاق والصواب أنها لا تحل من الأول بوضع الحمل ولا بد لها من استئناف ثلاث حيض بعد الوضع كما لو حبسها عن الحيض مرض أو رضاع وهو اختيار محمد بن المواز وفى المدونة دليل على القولين جميعا قال فى المدونة اذا تزوجها فى عدة الطلاق فأتت بولد أن الوضع يجزئها من الزوجين ولم يفرق بين أن يكون الولد من الاول أو الثانى فاذا حملت الكلام على ظاهره من العموم استفدت منه أن الوضع يبرئها من الزوج الاول وان كان الولد من الثانى وقال فى موضع آخر اذا تزوجها فى عدة الوفاة بعد حيضة أو حيضتين فأتت بولد لستة أشهر فصاعدا ان عدتها وضع الحمل وهو آخر الاجلين فى قوله وهو آخر الاجلين دليل على أنه اعتبر انقضاء العدة من الزوج الاول كما كان الحمل من الزوج الثانى فاذا اعتبر ذلك فى عدة الوفاة وجب أن يعتبره فى عدة الطلاق واذا اعتبره فى عدة الطلاق لم يبرأ بوضع الحمل ووجب أن يستأنف ثلاث حيض بعد الوضع اذ الوضع ليس بآخر الاجلين لكون الاقراء غير داخلة فى مدة الحمل والله أعلم قال فى كتاب ابن المواز بعد أن ذكر الاختلاف المذكور ولو كان الحمل من زنا لم يبرئها ذلك بحال من عدة لزمتها ومعنى ذلك اذا تقارر الزوجان بالزنا ونفى الولد باللعان أو أقرت المرأة بالزنا بعد اللعان أو كان الزوج خصيا قائم الذكر تجب العدة على زوجته ولا يلحقه الولد على الاختلاف فى ذلك وانما قلنا ذلك لان الزوج ان نفى الولد والتعن انقضت العدة بوضع الحمل فان لم ينفه لحق به وانقضت العدة بوضعها أيضا لان فراشه قائم

﴿ فصل فى المفقود ﴾

فقد الشئ تلفه بعد حضوره وعدمه بعد وجوده قال الله عز وجل وأقبلوا عليهم ماذا تفقدون قالوا نفقد

على

على غير ذلك كان القول قول الزوج (قال) ابن وهب قال مالك وسعيد بن عبد الرحمن و يحيى بن عبد الله بن سالم ان سعيد بن اسحق بن كعب بن عجرة حدثهم عن عمته زينب ابنة كعب بن عجرة ان الفريعة بنت مالك ابن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري أخبرتها انها أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن ترجع الى أهلها في بني خدرة فان زوجها خرج في طلب أعبد له ابقوا حتى اذا كان طرف القدوم أدركهم فقتلوه قالت سألته أن يأذن لي أن أرجع الى أهلي فان زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقلت يا رسول الله ائذن لي أن أنتقل الى أهلي قالت قال نعم فخرجت حتى اذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني أو أمر بي فدعيت له قال كيف قلت قالت فرددت عليه القصة التي ذكرت من شأن زوجي فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت الفريعة فاعتددت أربعة أشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان بن عفان أرسل الى فسألني فاخبرته فاتبع ذلك وقضى به (قلت) أرأيت ان انهدم المسكن فقال الزوج أنا أسكنك في موضع كذا وكذا وليس ذلك بضرر وقالت المرأة أنا أسكن في موضع آخر ولا أريد منك الكراء (قال) ذلك لها (قلت) أتحفظه عن مالك قال لا وهو مثل الاول (قلت) أرأيت ان انهدم المنزل الذي كانت تعتد فيه فانتقلت منه الى منزل آخر أيكون لها أن تخرج من هذا المنزل الثاني قبل ان تستكمل بقية عدتها (قال) ابن القاسم ليس لها أن تخرج من المنزل الثاني حتى تستكمل عدتها الا من علة

﴿ في المطلقة تنتقل من بيت زوجها الذي طلقها فيه فتطلب الكراء من زوجها ﴾

(قلت) أرأيت امرأة طلقها زوجها البتة فغلبت زوجها فخرجت فسكنت موضعا غير بيتها الذي طلقها فيه ثم طلبت من زوجها كراء بيتها الذي سكنته وهي في حال عدتها (قال) لا كراء لها على الزوج لانها لم تعتد في بيتها الذي كانت تكون فيه (قلت) وهذا قول مالك (قال) لم أسمعه من مالك (قلت) أرأيت ان أخرجها أهل الدار في عدتها أيكون ذلك لاهل الدار أم لا (قال) نعم ذلك لاهل الدار اذا انقضى أجل الكراء (قلت) فاذا أخرجها أهل الدار أيكون على الزوج أن يتكارى لها موضعا في قول مالك (قال) نعم على الزوج أن يتكارى لها موضعا تسكن فيه حتى تنقضي عدتها (قال) وقال مالك وليس لها أن تبيت الا في الموضع الذي يتكاراه لها زوجها (قلت) فان قالت المرأة حين أخرجت أنا أذهب أسكن حيث أريد ولا أسكن حيث يكتري لي زوجي أيكون ذلك لها أم لا (قال) ابن القاسم نعم ذلك لها وانما كانت تلزم السكنى في منزلها الذي كانت

صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم فالمفقود هو الذي يغيب فينقطع أثره ولا يعلم خبره وهو على أربعة أوجه مفقود في بلاد المسلمين ومفقود في بلاد العدو ومفقود في صف المسلمين في قتال العدو ومفقود في حرب المسلمين في الفتن التي تكون بينهم فأما المفقود في بلاد المسلمين فالحكم فيه اذا رفعت امرأة امرها الى الامام ان يكلفها اثبات الزوجية والمغيب فاذا أثبت ذلك عنده كتب الى والي البلد الذي يظن انه فيه أو الى البلد الجامع ان لم يظن به في بلد بعينه مستبحثا عنه و يعرفه في كتابه اليه باسمه ونسبه وصفته ومتجره و يكتب هو بذلك الى نواحي بلده فاذا ورد على الامام جواب كتابه بأنه لم يعلم له خبر ولا وجد له أثر ضرب لامرأته أجلا أربعة أعوام ان كان حرا أو عامين ان كان عبدا ينفق عليها فيهما من ماله وفي مختصر ابن عبد الحكم ان الاجل يضرب من يوم الرفع وقال أبو بكر الابهري انما ضرب لامرأة المفقود أجل أربعة أعوام لانه أقصى أمد الحمل وهو تعليل ضعيف لان العلة لو كانت في ذلك هذا لوجب ان يستوي فيه الحر والعبد لاستوائهما في مدة لحوق النسب ولوجب أن يسقط جملة في الصغيرة التي لا يوطأ مثلها اذا فقد عنها زوجها فقام عنها أبوها في ذلك فقد قال انها لو أقامت عشرين سنة ثم رفعت أمرها اضرب لها أجل أربعة أعوام وهذا يبطل تعليله ابطالا ظاهرا وقيل انما ضرب لها أجل أربعة أعوام لانها المدة التي تبلغها المكاتبة في بلد الاسلام مسيرا ورجوعا وهذا يبطل

تسكن فاذا أخرجت منه فانما هو حق لها على زوجها فاذا تركت ذلك فليس لزوجها حجة أن يبلغها الى منزل لم يكن لها سكنى وانما عدتها فى المنزل الذى تريد أن تسكن فيه والمنزل الذى يريد أن يسكنها فيه زوجها فى السنة سواء (ابن وهب) عن مالك عن نافع ان ابنة لسعيد بن زيد كانت تحت عبد الله بن عمرو بن عثمان بن عفان فطلقها البتة فانطلقت فانكر ذلك عليها عبد الله بن عمر بن الخطاب (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب عن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة ان مروان سمع بذلك فى امرأة فارسل اليها فردها الى بيتها وقال سنأخذ بالعصمة التى وجدنا الناس عليها وقال يونس قال ابن شهاب كان ابن عمر وعائشة يشددان فيها وينهيان أن تخرج أو تبيت فى غير بيتها (قال) ابن شهاب وكان ابن المسيب يشدد فيها (مالك) قال عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب وسليمان ابن يسار لا تبيت المبتوتة الا فى بيتها (قلت) أرأيت كل من خرجت من بيتها فى عدتها الذى تعتد فيه وغلبت زوجها أيجبرها السلطان على الرجوع الى بيتها حتى تتم عدتها فيه فى قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت الامير اذا هلك عن امرأته أو طلقها وهى فى دار الامارة أتخرج أم لا (قال) ما دار الامارة فى هذا أو غير دار الامارة الا سواء وينبغى للامير القادم أن لا يخرجها من بيتها حتى تنقضى عدتها (قلت) أتحفظ هذا عن مالك (قال) قال مالك فى رجل حبس داره على رجل ما عاش فاذا انقرض فهى حبس على غيره فمات فى الدار هذا المحبس عليه أولا والمرأة فى الدار فاراد الذى صارت الدار اليه المحبس عليه من بعد هذا الهالك أن يخرج المرأة من الدار (قال) قال مالك لا أرى أن يخرجها حتى تنقضى عدتها فالذى سألت عنه من دار الامارة أليس من هذا (ابن وهب) عن عبد الرحمن بن أبى الزناد عن هشام بن عروة عن أبيه قال دخلت على مروان فقلت ان امرأة من أهلك طلقت فمررت عليها آنفا وهى تنتقل فعبت ذلك عليها فقالوا أمرتنا فاطمة بنت قيس بذلك وأخبرتنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرها أن تنتقل حين طلقها زوجها الى ابن أم مكتوم فقال مروان أجل هى أمرتهم بذلك فقال عروة قلت أما والله لقد عابت ذلك عائشة أشد العيب فقالت ان فاطمة كانت فى مكان وحش نخيف على ناحيتها فلذلك أرخص لها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن انه سمع القاسم بن محمد يقول خرجت عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم بام كلثوم

على أن القول بالاجل انما يضرب بعد الكشف والبحث انما يشبه أن يقال على مذهب من يرى ضرب الاجل من يوم الرفع وفيه أيضا نظر وانما أخذت بالاربعة الاعوام بالاجتهاد لان الغالب أن من كان حيا لا تخفى حياته مع البحث عنه أكثر من هذه العدة فوجب الاقتصار عليها لان الزيادة فيها والنقصان منها خرق الاجماع لان الامة فى المفقود على قولين أحدهما أن زوجته لا تتزوج حتى يعلم موته أو يأتى عليه من الزمان ما لا يجىء الى مثله والثانى أنه يباح لها التزويج اذا اعتدت بعد تربص أربعة أعوام فلا يجوز احداث قول ثالث والذى ذكر أبو بكر الابهرى من أن أكثر الحمل أربعة أعوام هو ظاهر ما فى كتاب العتق الثانى من المدونة ومذهب الشافعى وذهب ابن القاسم الى ان أكثره خمسة أعوام وروى أشهب عن مالك سبعة أعوام على ما روى أن امرأة ابن عجلان ولدت ولدا مرة لسبعة أعوام وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثورى الى أن أقصاه عامان واختاره الطحاوى استدلالا بقول الله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا لانه جمع الحمل والفصال فى ثلاثين شهرا فلا يصح أن يخرجا منه ولا واحد منها فلما خرجت عنها سائر الاقوال لم يبق الا القول الذى لم يخرج قائلوه عنها فكان هو أولى هذا هو الصواب فان قال قائل اذا كان الحمل والفصال لا يخرجان عن الثلاثين شهرا وكان أكثر مدة الحمل عامين أيكون الفصال ستة أشهر وأبدان الصبيان لا تقوم بها ويحتاجون فى الرضاع الى أكثر منها فالجواب عن ذلك أنه قد يحتمل أن تكون الستة الاشهر من مدة الفصال وأن يكون المولود اذا الطف له فى الغذاء استغنى عن الرضاع بعد الستة الاشهر وهو الظاهر مما روى عن ابن عباس من

من المدينة الى مكة فى عدتها وقتل زوجها بالعراق فقيل لعائشة فى ذلك فقالت انى خفت عليها أهل الفتنة وذلك ليالى فتنة أهل المدينة بعد ماقتل عثمان بن عفان (قال) محمد وكانت عائشة تنكر خروج المطلقة فى عدتها حتى تحل (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب عن عبد الرحمن بن القاسم ان عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انتقلت بام كلثوم حين قتل طلحة وكانت تحته من المدينة الى مكة قال وذلك انها كانت فتنة

﴿فى عدة الصبية الصغيرة من الطلاق والوفاة فى بيتها والبدوية تنتقل الى أهلها﴾

(قلت) أرأيت الصبية الصغيرة اذا كانت مثلها يجامع فبنى بها زوجها فجامعها ثم طلقها البتة فاراد أبواها أن ينقلاها لتعتد عندهما وقال الزوج لا بل تعتد فى بيتها (قال) تعتد فى بيتها فى قول مالك ولا ينظر الى قول الابوين ولا الى قول الزوج وقد لزمتها العدة فى بيتها حيث كانت تكون يوم طلقها زوجها (قلت) فان كانت صبية صغيرة مات عنها زوجها فاراد أبواها الحج او النقلة الى غير تلك البلاد ألهم أن يخرجوها (قال) ليس لهم أن يخرجوها لان مالكا قال لا تنتقل المتوفى عنها زوجها ولتعتد فى بيتها الا البدوية فان مالكا قال فيها وحدها انها تنتوى مع أهلها حيث انتوى أهلها (وحدثنى) سحنون عن ابن وهب عن مالك وسعيد بن المسيب والليث عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقول فى المرأة البدوية يتوفى عنها زوجها انها تنتوى مع أهلها حيث انتوى أهلها (عبد الجبار) عن ربيعة مثله (قال) ربيعة واذا كانت فى موضع خوف انها لا تقيم فيه (قال) مالك اذا كانت فى قرار فانتوى أهلها لم تنتو معهم فان كانوا فى بادية فانتوى أهلها انتوت معهم قبل أن تنقضى عدتها وان تبدى زوجها فتوفى فانها ترجع ولا تقيم تعتد فى البادية (قلت) وقال مالك فى البدوى يموت ان امرأته تنتوى مع أهلها وليس تنتوى مع أهل زوجها (قلت) أرأيت المرأة التى لم يدخل بها زوجها ومات عنها وهى بكر بيت أبويها أو ثيب مالكة أمرها أين تعتد (قال) حيث كانت تكون يوم مات زوجها (قلت) وهذا قول مالك قال نعم

﴿فى عدة الامة والنصرانية فى بيوتهما﴾

(قلت) أرأيت الامة التى مات عنها زوجها التى ذكرت ان مالكا قال تعتد حيث كانت تبيت ان أراد أهلها الخروج من تلك البلاد والنقلة منها الى غيرها ألهم أن ينقلوها أو يخرجوها (قال) ابن القاسم نعم ذلك لهم

قوله اذا وضعت المرأة لتسعة أشهر كفاها من الرضاع أحد وعشرون شهرا واذا وضعت لسبعة أشهر كفاها من الرضاع ثلاث وعشرون شهرا واذا وضعت لستة أشهر فحولان كاملان لان الله يقول وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فعلى قياس قوله اذا وضعت لعامين فرضاعه ستة أشهر ويحتمل أن يكون الله تعالى قد جعل مدة الفصال والحمل ثلاثين شهرا الأكثر منها على مافى الآية التى تلوناها مما قد يحتمل أن تكون مدة الفصال قد ترجع الى ستة أشهر ثم زاد الله تعالى فى مدة الرضاع تمام الحولين بقوله تعالى وفصاله فى عامين وبقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ولغا مدة الحمل على مافى الآية الاولى فلم يخرجه عن الثلاثين شهرا وأخرج منه مدة الفصال اذا كان الحمل أكثر من ستة أشهر والجواب الاول عندى أظهر لانه يعضده ماروى عن ابن عباس فنقول على قياسه ان أقل مدة الفصال ستة أشهر وأكثرها عامان كما أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها عامان وان للمرأة أن تنقص من الحولين فى رضاع ولدها ما بينها وبين ستة أشهر اذا لم تنقص من الثلاثين شهرا بين الحمل والرضاع شيأ وقد قيل انه ضرب له أربعة أعوام لانه جهل الى أى جهة سار من الاربع جهات هذا لامعنى له فان لم يأت حتى انقضت اعتدت عدة الوفاة قيل باحداد وقيل بغير احداد ثم تزوجت ان شاءت على ماروى فى ذلك عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس ولا مخالف لهم من الصحابة الا رواية أخرى جاءت عن على بن أبى طالب انها لا تتزوج حتى يعلم موته أو يأتى عليه من الزمان مالا يجيء الى مثله تعلق بها أهل المشرق والشافعى فى أحد قوليه والصحيح عن على

ونستكمل بقية عدتها فى الموضع الذى ينتقلون اليه وهى بمنزلة البدوية اذا انتجع أهلها (قال) وهذا قول مالك قال يونس قال ابن شهاب فى أمة طلقت قال تعتد فى بيتها الذى طلقت فيه (وقال) أبو الزناد ان تحمل أهلها تحملت معهم (قلت) أرأيت المشركة اليهودية والنصرانية اذا كان زوجها مسلما فمات عنها فارادت أن تنتقل فى عدتها أيكون ذلك لها فى قول مالك أم لا (قال) قال لنا مالك تجبر على العدة فان أرادت ان تنكح قبل انقضاء عدتها منعت من ذلك وأجبرت على العدة (قال) قال مالك وعليها الاحداد أيضا فارى أن تجبر على أن لا تنتقل حتى تنقضى عدتها لانه قد أجبرها على العدة وعلى الاحداد (قال) ابن القاسم سبيلها فى كل شئ من أمرها فى العدة مثل الحرة المسلمة تجبر على ذلك (وحدثنى) سحنون عن ابن وهب عن يونس ابن يزيد عن ابن شهاب انه قال فى رجل طلق امرأته فاراد أن يعزلها فى بيت من داره أو طلقها عند أهلها (قال) ترجع الى بيتها فتعتد فيه (وحدثنى) سحنون عن ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال ترجع الى بيتها فتعتد فيه وتلك السنة (وقال) وبلغنى عن عثمان بن عفان مثله

﴿فى خروج المطلقة بالنهار والمتوفى عنها زوجها وسفرهما﴾

(قلت) هل كان مالك يوقت لهم فى المتوفى عنها زوجها الى أى حين من الليل لا يسعها ان تقيم خارجا من حجرتها أو بيتها أبعد ما تغيب الشمس أم ذلك واسع لها فى قول مالك حتى تريد النوم أن تتخذ عند جيرانها أو تكون فى حوائجها وهل ذكر لكم مالك متى تخرج فى حاجتها أيسعها أن تدلج فى حاجتها أو تخرج فى السحر أو فى نصف الليل الى حاجتها (قال) قول مالك والذى بلغنى عنه انها تخرج بسحر قرب الفجر وتأتى بعد المغرب ما بينها وبين العشاء (وحدثنى) سحنون عن ابن القاسم عن مالك عن يحيى بن سعيد قال بلغنى ان السائب بن يزيد ابن خباب توفى وأن امرأته ام مسلم أتت ابن عمر فذكرت له حرثا لها بقناة وذكرت له وفاة زوجها أيصلح لها أن تبيت فيه فنهاها فكانت تخرج من بيتها بسحر فتصبح فى حرثها وتظل فيه يومها ثم ترجع اذا أمست (حدثنى) سحنون عن ابن وهب عن أسامة بن زيد والليث عن نافع ان ابنة عبد الله بن عباس حين توفى عنها واقد ابن عبد الله بن عمر كانت تخرج بالليل فتزور اباها وتمر على عبد الله بن عمر وهى معه فى الدار فلا ينكر مالك

ابن أبى طالب مثل ماروى عن عمر بن الخطاب ومن ذكرنا معه وهو الصواب الذى ذهب اليه مالك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لاضرر ولا اضرار ولقوله عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى عضوا عليها بالنواجذ فهذا هو الاصل فى الحكم بقطع العصمة بين المرأة وزوجها اذا فقد واباحة النكاح لها مع جواز حياته من طريق الاثر وأما من طريق النظر فاذا وجب أن يفرق بين الزوج وامرأته من أجل العنة والايلاء وهى لم تفقد الا الوطء فهى فى المفقود أوجب لفقدها للوطء والعشرة والنفقة فاذا ضرب الامام لامرأة المفقود الاجل بعد البحث عن خبره وانقضى فاعتدت فقد بانت منه فى الحكم الظاهر وكان لها أن تتزوج ان شاءت ما لم ينكشف خلاف ذلك الحكم بمجيئه أو علم حياته وليس لها أن تبقى على عصمة الزوج لانها ابيحت للازواج ووجب الفراق بينها وبين زوجها فى الحكم فهو ماض لا ينتقض الا بانكشاف خطئه ألا ترى أنها لو ماتت بعد العدة لم يوقف له ميراث منها وان كان لو أتى فى هذه الحالة كان أحق بها ولو بلغ هو من الاجل ما لا يجىء الى مثله من السنين وهى حية لم نورث منه وانما يكون لها الرضا بالمقام على العصمة ما لم ينقض الاجل المفروض وأما اذا انقضى واعتدت فليس ذلك لها وكذلك ان مضت بعد العدة فان رضيت بالمقام على العصمة قبل تمام الاجل ثم بدا لها فرفعت أمرها استؤنف لها الاجل من أول وحكى ابن حبيب فى الواضحة أنه اذا اعتدت بعد ضرب الاجل ثم لم تتزوج حتى بلغ من السنين ما لا يجىء الى مثلها فمات أنها ترثه وهو بعيد فان انكشف أمر المفقود باتيانه أو علم حياته أو موته قبل انقضاء الاجل والعدة انتقض ذلك الحكم

عليها ولا تبيت الا فى بيتها (قلت) أرأيت المطلقة تطليقة يملك زوجها فيها الرجعة أو مبتوتة أيكون لها ان تخرج بالنهار (قال) قال مالك نعم تخرج بالنهار وتذهب وتجيء ولا تبيت الا بيتها الذى كانت تسكنه حين طلقت (قلت) فالمطلقات المبتوتات وغير المبتوتات والمتوفى عنهن أزواجهن فى الخروج بالنهار والمبيت بالليل عند مالك سواء قال نعم (وحدثنى) سحنون عن ابن وهب عن الليث بن سعد وأسامة عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول اذا طلقت المرأة البتة فانها تأتى المسجد والحق هو لها ولا تبيت الا بيتها حتى تنقضى عدتها (حدثنى) سحنون عن ابن وهب عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله ان خالته أخبرته انها طلقت فارادت أن تجد نخلها فزجرها رجال عن أن تخرج فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فلا تجدى نخلك فانك عسى أن تتصدقى وتفعلى معروفا (وقالت عائشة) تخرج ولا تبيت الا بيتها (وقال) القاسم تخرج الى المسجد (قلت) أرأيت الرجل يطلق امرأته تطليقة يملك الرجعة أيكون له أن يسافر بها (قال) قال مالك لا اذن له فى خروجها حتى يراجعها فاذا لم يكن له اذن فى خروجها فلا يكون له أن يسافر بها الا أن يراجعها (قلت) أرأيت المتوفى عنها وهى صرورة أو المطلقة وهى صرورة فأرادت أن تحج فى عدتها مع ذى محرم (قال) قال مالك ليس لها أن تحج الفريضة فى عدتها من طلاق أو وفاة (حدثنى) سحنون عن ابن وهب عن عمرو بن الحرث بن بكير بن عبد الله الاشج حدثه ان ابنة هبار بن الاسود توفى عنها زوجها فأرادت أن تحج وهى فى عدتها فسألت سعيد بن المسيب فنهاها ثم أمرها غيره بالحج فخرجت فلما كانت على البيداء صرعت فانكسرت

﴿فى مبيت المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهل يجوز لها أن تبيت فى الدار﴾

(قلت) أرأيت اذا طلقت المرأة تطليقة يملك الرجعة هل تبيت عن بيتها (قال) قال مالك لا تبيت عن بيتها (قال) فقلت لمالك فان استأذنت زوجها فى ذلك (قال) لا اذن لزوجها فى ذلك حتى يراجعها ولا تبيت الا فى بيتها (حدثنى) سحنون عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن خالد بن أبى عمران انه سأل القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن المطلقة واحدة أو اثنتين أتعود مريضا أو تبيت فى زيارة فكرها لها المبيت وقالا لا نرى عليها بأسا ان تعود كما كانت تصنع قبل تطليقه اياها (قلت) أرأيت المطلقة واحدة يملك الزوج الرجعة أو المبتوتة هل تبيت واحدة منهما فى عدة من طلاق أو وفاة فى الدار فى الصيف من الحر (قال) قول مالك والذى يعرف من قوله ان لها ان تبيت فى بيتها وفى اسطوانها فى الصيف من الحر وفى حجرتها وما كان من حوزها الذى يغلق عليه باب حجرتها (قلت) فان كان فى حجرتها بيوت وانما كانت تسكن معه بيتا منها ومتاعها فى بيت من ذلك البيوت وفيه كانت تسكن أيكون لها أن تبيت فى غير ذلك البيت الذى كانت تسكن فيه (قال) لا تبيت الا فى بيتها واسطوانها وحجرتها الذى كانت تصيف فيه فى صيفها وتبيت فيه فى شتائها ولم يعن بهذا القول تبيت فى بيتها المتوفى عنها والمطلقة انها لا تبيت الا فى بيتها الذى فيه متاعها انما هو وجه قول مالك ان جميع المسكن الذى هى فيه من حجرتها واسطوانها وبيتها التى تكون فيه لها ان تبيت حيث شاءت فى ذلك (قلت) فلو كانت مقصورة هى فيها فى الدار وفى الدار مقاصير لقوم آخرين والدار تجمعهم كلهم أيكون لها أن تبيت فى حجر هؤلاء تترك حجرتها والدار تجمع جميعهم فى قول مالك (قال) ليس لها ذلك ولا تبيت الا فى حجرتها وفى الذى فى يدها من الذى وصفت لك وليس لها ان تبيت فى حجر هؤلاء لانها لم تكن ساكنة فى هذه الحجر يوم طلقها زوجها وهذه الحجر فى يد غيرها وليست فى يدها (حدثنى) سحنون عن ابن وهب عن محمد بن عمرو وعن ابن جريج عن اسماعيل بن كثير عن مجاهد قال استشهد رجال يوم أحد فآيم منهم نساؤهم وهن متجاورات فى دار فجئن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلن انا نستوحش بالليل فنبيت عند احدانا حتى اذا أصبحنا تبادرنا الى بيوتنا فقال رسول الله صلى الله

باتفاق وعطف على ما ينكشف من أمره فاعتدت من يوم وفاته ان علم مرته و بقيت على عصمته ان علمت

عليه وسلم تحدثن عند احداكن مابدالكن حتى اذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة الى بيتها (قلت) أرأيت المطلقة ثلاثا أو واحدة بائنا أو واحدة يملك الرجعة وليس لها ولزوجها الا بيت واحد البيت الذى كانا يكونان فيه (قال) قال مالك يخرج عنها ولا يكون معها فى حجرتها تغلق الحجرة عليه وعليها والمبتوتة والتى يملك الرجعة فى هذا سواء (قال) وقال مالك واذا كانت دار جامعة فلا بأس ان يكون معها فى الدار تكون هى فى بيت وهو فى بيت آخر (قال) مالك وقد انتقل عبد الله بن عمر وعروة بن الزبير (سحنون) عن ابن وهب عن ابن لهيعة ان يزيد ابن أبى حبيب حدثه ان عمر بن الخطاب كان يبعث الى المرأة بطلاقها ثم لا يدخل عليها حتى يراجعها وقال ربيعة يخرج عنها ويقرها فى بيتها الا ينبغى ان يأخذهما غلق ولا يدخل عليها الا باذن فى حاجة ان كان له فالمكث له عليها فى العدة واستبراؤه اياها فهو أحق بالخروج عنها

﴿ فى رجوع المطلقة والمتوفى عنهن أزواجهن الى بيوتهن يعتددن فيها ﴾

(قلت) ماقول مالك فى المرأة يخرج بها زوجها زائرا الى مسيرة يوم أو يومين أو ثلاثة فيهلك هنالك زوجها أترجع الى منزلها فتعتد فيه أم تعتد فى موضعها الذى مات فيه زوجها (قال) قال مالك ترجع الى موضعها فتعتد فيه (قلت) فان كان سافر بها مسيرة أكثر من ذلك (قال) سألت مالكا غير مرة عن المرأة يخرج بها زوجها الى السواحل من الفسطاط يرابط بها ومن نيته ان يقيم بها خمسة أشهر أو ستة ثم يريد أن يرجع أو يخرج الى الريف أيام الحصاد وهو يريد الرجوع اذا فرغ ولم يكن خروجه الى الموضع خروج انقطاع للسكنى أو يكون مسكنه بالريف فيدخل بالفسطاط بأهله فى حاجة يقيم بها أشهرا ثم يريد أن يرجع الى مسكنه بالريف (قال) قال مالك ان مات رجعت الى مسكنها حيث كانت تسكن فى هذا كله ولا تقيم حيث توفى (فقيل) لمالك فلو ان رجلا انتقل الى بلد فخرج بأهله ثم هلك (قال) هذه تنفذ ان شاءت الى الموضع الذى انتقلت اليه فتعتد فيه وان شاءت رجعت فقيل له فالرجل يخرج الى الحج فيموت فى الطريق (قال) ان كان موته قريبا من بلده ليس عليها فى الرجوع كبير مؤنة رجعت وان كان قد بعدت وتباعد فلتنفذ فاذا رجعت الى منزلها فلتعتد بقية عدتها فيه (قلت) أرأيت ان خرج بها الى موضع من المواضع انتقل بها اليه فهلك زوجها فى بعض الطريق وهى الى الموضع الذى خرجت اليه أقرب أو الى الموضع الذى خرجت منه أقرب فمات زوجها أتكون مخيرة فى ان ترجع الى الموضع الذى انتقلت منه أو فى ان تمضى الى الموضع الذى انتقلت اليه أم لا فى قول مالك (قال) نعم أرى ان تكون بالخيار ان أحبت أن تمضى مضت وان أحبت ان ترجع رجعت وسكنت وكذلك بلغنى عن مالك (قلت) أرأيت ان خرج بها الى منزله فى بعض القرى والقرية منزله فهلك هنالك (قال) ان كان خرج بها على ماوصفت لك من جداد يجده أو حصاد يحصده أو لحاجة فانها ترجع الى بيتها الذى خرج بها الزوج منه فتعتد فيه ولا تمكث فى هذا الموضع فان كان منزلا لزوجها فلا تقيم فيه الا أن يكون خرج بها حين خرج بها يريد سكناه والمقام فيه فتعتد فيه ولا ترجع وقال ربيعة ان كان بمنزلة السفر أو بمنزلة الظعن فالرجوع الى مسكنها أمثل (سحنون) عن ابن وهب عن حيوة بن شريح ان أبا أمية حسان حدثه ان سهل بن عبد العزيز توفى وهو عند عمر بن عبد العزيز بالشام ومعه امرأته فأمر عمر بن عبد العزيز امرأة سهل أن ترحل الى مصر قبل أن يحل أجلها فتعتد فى داره بمصر (ابن وهب) عن عمرو بن الحرث عن بكير بن الاشج قال سألت سالم بن عبد الله عن المرأة يخرج بها زوجها الى بلد فيتوفى عنها أترجع الى بيته أو الى بيت أهلها فقال سالم تعتد حيث توفى عنها زوجها أو ترجع الى بيت زوجها حتى تنقضى عدتها (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب عن يزيد بن محمد عن القاسم بن محمد بهذا قال يونس وقال ربيعة ترجع الى منزلها

حياته وكذلك ان انكشف بعد انقضاء الاجل والعدة انه مات قبل ذلك ينتقض ذلك الحكم وتعتد من يوم وفاته

الا أن يكون المنزل الذى توفى فيه زوجها منزل نقلة أو منزل ضيعة لا تصلح ضيعتها الا مكانها (قلت) فان سافر بها فطلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا وقد سافر بها أو انتقل بها الى موضع سوى موضعه فطلقها فى الطريق (قال) الطلاق لا أقوم على انى سمعته من مالك ولكنه مثل قوله فى الموت وكذلك أقول لان الطلاق فيه العدة مثل ما فى الموت (قلت) والثلاث والواحدة فى ذلك سواء قال نعم (قلت) أرأيت ان سافر فطلقها تطليقة يملك الرجعة أو صالحها أو طلقها ثلاثا أو كان انتقل بها من موضع الى موضع وقد بلغت الموضع الذى أراد الا مسيرة اليوم أو اليومين أو أقل من ذلك فأرادت المرأة أن ترجع الى الموضع الذى خرجت منه و بينها و بين الموضع الذى خرجت منه شهر وليس معها ولى ولا ذو محرم أيكون ذلك لها فى قول مالك أم لا (قال) ان كان الموضع الذى خرج اليه موضعا لا يريد سكناه مثل الحج أو المواجيز وما وصفت لك من خروجه الى منزله فى الريف ان كانت قريبة من موضعها الذى خرجت منه رجعت الى موضعها وان كانت قد تباعدت لم ترجع الا مع ثقة وان كانت انما انتقل بها فكان الموضع الذى خرجت اليه على وجه السكنى والاقامة فان أحبت أن تنفذ الى الموضع الذى خرجت اليه فذلك لها وان أحبت أن ترجع فذلك لها ان أصابت ثقة ترجع معه لان الموضع الذى انتقلت اليه مات قبل ان يتخذه مسكنا (قلت) فان كان مات قبل ان يتخذه مسكنا فلم جعلت المرأة بالخيار فى ان تمضى اليه فتعتد فيه وأنت تجعله حين مات الميت قبل ان يسكنه غير مسكن فلم لا تأمرها أن ترجع الى موضعها الذى خرجت منه وتجعلها بمنزلة المسافرة (قال) لا تكون بمنزلة التى خرج بها مسافرا لانه لما خرج بها منتقلا فقد رفض سكناه فى الموضع الذى خرج منه وصار الموضع الذى خرج منه ليس بمسكن ولم يبلغ الموضع الذى خرج اليه فيكون مسكنا له فصارت المرأة ليس وراءها لها مسكن ولم تبلغ امامها المسكن الذى أرادت فهذه امرأة مات زوجها وليس فى مسكن فلها أن ترجع ان أرادت اذا أصابت ثقة أو تمضى الى الموضع الذى أرادت ان كان قريبا وان كان بعيدا فلا تمضى الا مع ثقة (قلت) أرأيت ان قالت المرأة لا أتقدم ولا أرجع ولكن اعتد فى موضعى الذى أنا فيه أو انصرف الى بعض المدائن أو القرى فأعتد فيها أيكون ذلك لها (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ ويكون ذلك لها فيه لانها امرأة ليس لها منزل فهى بمنزلة امرأة مات زوجها أو طلقها ولا مال له وهى فى منزل قوم فأخرجوها فلها ان تعتد حيث أحبت أو بمنزلة رجل خرج من منزل كان فيه فنقل المرأة الى أهلها فتكارى منزلا يسكنه فلم يسكنه حتى مات فلها ان تعتد حيث شاءت لانها لا منزل لها الا ان تريد ان تنتجع من ذلك انتجاعا بعيدا فلا أرى ذلك لها (قلت) أرأيت المرأة تخرج مع زوجها حاجة من مصر فلما بلغت المدينة طلقها زوجها أو مات عنها أتنفذ لوجهها أو ترجع الى مصر وهذا كله قبل ان تحرم أو بعد ما أحرمت (قال) سئل مالك عن المرأة تخرج من الاندلس تريد الحج فلما بلغت افريقية توفى زوجها (قال) قال مالك اذا كان مثل هذا فأرى ان تنفذ لحجها لانها قد تباعدت من بلادها فالذى سألت عنه هو مثل هذا (قلت) له فالطلاق والموت فى مثل هذا سواء (قال) نعم سواء عندى (سحنون) عن ابن لهيعة عن عمران بن سليم قال حجت معنا امرأة توفى عنها زوجها قبل ان توفى عدتها فلما بلغت المدينة انطلقت الى عبد الله بن عمر فقالت انى حججت قبل أن أقضى عدتى فقال لها لولا انك قد بلغت هذا المكان لامرتك أن ترجعى (قلت) أرأيت ان لم تكن تمضى فى المسير فى حجها الا مسيرة يوم أو يومين أو ثلاثة فهلك زوجها أو طلقها أترى أن ترجع عن حجها وتعتد فى بيتها أم لا (قال) قال مالك اذا كان أمرا قريبا وهى تجد ثقات ترجع معهم رأيت أن ترجع الى منزلها وتعتد فيه فان تباعد ذلك وسارت مضت على حجها (سحنون) عن ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب انه قال فى امرأة طلقت وهى حاجة (قال) تعتد وهى فى سفرها (قال) ابن القاسم فى تفسير

وان كانت قد تزوجت فيها كان متزوجها متزوجا فى عدة وأما ان انكشف أنه مات بعد انقضاء الاجل والعدة

قول مالك فى اللائى ردهن عمر بن الخطاب من البيداء انما هن من أهل المدينة وما قرب منها (قال) فقلت لمالك فكيف ترى فى ردهن (قال) مالك ما لم يحرمن فأرى أن يرددن فاذا أحرمن فأرى أن يمضين لوجههن وبئس ما صنعن وأما التى تخرج من مصر فهلك زوجها بالمدينة ولم تحرم (قال) قال مالك هذه تنفذ لجهها وان كانت لم تحرم (قلت) أرأيت ان سافر بامرأته والحاجة لامرأته الى الموضع الذى تريد اليه المرأة والزوج لخصومة لها فى تلك البلدة أو دعوى قبل رجل أو موروث لها أرادت قبضه فلما كان بينها وبين الموضع الذى تريد اليه مسيرة يوم أو يومين أو ثلاثة هلك زوجها عنها ومعها ثقة أترجع معه الى بلدها أم تمضى للحاجة لوجهها التى خرجت اليها أو ترجع الى بلادها وتترك حاجتها (قال) قال مالك ان هى وجدت ثقة ترجع الى بيتها وان لم تجد ثقة تنفذ الى موضعها حتى تجد ثقة فترجع معه الى موضعها فتعتد فيه بقية عدتها ان كان موضعها الذى تخرج اليه تدركه قبل انقضاء عدتها (قلت) فان خرج بامرأته من موضع الى موضع بعيد فسافر بها مسيرة الاربعة الاشهر والخمسة الاشهر ثم انه هلك وبينها وبين بلادها الاربعة الاشهر والخمسة الاشهر (قال) انه اذا كان بينها وبين بلادها التى خرجت منها ما ان هى رجعت انقضت عدتها قبل ان تبلغ بلادها فانها تعتد حيث هى أو حيثما أحبت ولا ترجع الى بلادها (قلت) أرأيت المرأة من أهل المدينة اذا اكترت الى مكة تريد الحج مع زوجها فلما كانت بذى الحليفة أو بملل أو الروحاء لم تحرم بعد هلك زوجها أو طلقها ثلاثا فأرادت الرجوع كيف يصنع الكرى بكرائها أيلزم المرأة جميع الكراء ويكون لها أن تكرى الابل فى مثل ما اكترتها أم يكون لها أن تفاسخ الجمال ويلزمها من الكراء قدر ما ركبت فى قول مالك أم ماذا يكون عليها (قال) قال مالك أرى الكراء قد لزمها فان كانت قد أحرمت نفذت وان كانت لم تحرم وكانت قريبة رجعت واكترت ما اكترت فى مثل ما اكترته وترجع (قلت) أرأيت ان هلك زوجها بذى الحليفة وقد أحرمت وهى من أهل المدينة أترجع أم لا (قال) قال مالك اذا أحرمت لم ترجع

﴿ فى نفقة المطلقة وسكناها ﴾

(قلت) أرأيت المطلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أيلزمها السكنى والنفقة فى قول مالك أم لا (قال) قال مالك السكنى تلزمه لهن كلهن فأما النفقة فلا تلزم الزوج فى المبتوتة ثلاثا كان طلاقه اياها أو صلحا الا أن تكون حاملا فتلزمه النفقة والنفقة لازمة للزوج فى كل طلاق يملك فيه الزوج الرجعة حاملا كانت امرأته أو غير حامل لانها تعد امرأته على حالها حتى تنقضى عدتها وكذلك قال مالك وقال مالك وكل نكاح كان حراما نكح بوجه شبهة مثل اخته من الرضاعة أو غيرها مما حرم الله عليه اذا كان على وجه شبهة ففرق بينهما فان عليه نفقتها اذا كانت حاملا فان لم تكن حاملا فلا نفقة عليه وتعتد حيث كانت تسكن (قلت) فهل يكون لها على الزوج السكنى وان أبى الزوج ذلك (قال) قال لى مالك تعتد حيث كانت تسكن فى قول مالك هذا ان لها على زوجها السكنى لان مالكا قال تعتد حيث كانت تسكن لانه نكاح يلحق فيه الولد فسبيلها فى العدة سبيل النكاح الصحيح وهذا قول مالك (قلت) ولم جعلتم السكنى للمبتوتة وأبطلتم النفقة فى العدة (قال) كذلك جاء الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا ذلك مالك عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال المبتوتة لا نفقة لها (سحنون) عن ابن القاسم عن مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس ان أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فارسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شئ فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة

أو أنه حكى فى ذلك ثلاثة أقوال أحدها ان الحكم ماض لا ينتقض فلا يكون له سبيل ولا يكون لها منه ميراث حكى هذا القول فى مختصره ابن عيشوم (١) عن ابن نافع وهو بعيد لان الحاكم اذا حكم باجتهاده ثم بان له أو لغيره

﴿ فى سكنى التى لم يبن بها وسكنى النصرانية ﴾

(قلت) أرأيت النصرانية تحت المسلم هل لها على زوجها اذا طلقها السكنى مثل ما يكون عليه فى المسلمة الحرة (قال) نعم وهذا قول مالك (قلت) أرأيت الصبية التى قد دخل بها ومثلها يجامع فجامعها أولم يجامعها حتى طلقها فابت طلاقها أيلزمه السكنى لها فى قول مالك أم لا (قال) اذا ألزمت الجارية العدة لمكان الخلوة بها فعلى الزوج السكنى عند مالك (قلت) فان خلا بها فى بيت أهلها ولم يبن بها الا انهم أخلوه واياها ثم طلقها قبل البناء بها وقال لم أجامعها وقالت الجارية ما جامعنى أتجعل عليها العدة أم لا (قال) عليها العدة لهذه الخلوة (قلت) فهل على الزوج سكنى (قال) لا (قلت) وهذا قول مالك (قال) هذا رأيى لانه لا سكنى عليه لان الجارية قد أقرت بأنه لا سكنى لها على الزوج (قلت) أرأيت ان خلا بها هذه الخلوة فى بيت أهلها فادعت الجارية انه قد جامعها وأنكر الزوج ذلك (قال) القول قول الزوج ولا سكنى عليه وانما عليه نصف الصداق فلذلك لا يكون عليه السكنى وانما تكون عليه السكنى اذا وجب عليه الصداق كاملا فحيثما وجب الصداق كاملا وجب السكنى (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) فان أقر الزوج بوطئها وجحدت الجارية ولم يخل بها أو خلا (قال) قد أقر الزوج بالوطء فعليه الصداق كاملا ان أحبت أن تأخذه أخذته وان أحبت أن تدع النصف فهى أعلم (قال) وان كان لم يخل بها وادعى انه غشيها وأنكرت ذلك ولم يعرف دخوله لم يكن عليها عدة (قال ابن القاسم) وانما طرحت عنها العدة لانه اتهم حيث لم يعرف لها دخول وطلقها أن يكون مضارا يريد حبسها فلا عدة عليها ولا تكون العدة الا بخلوة تعرف أو اهتداء فى البناء بها (قال) وهذا قول مالك

﴿ فى عدة الصبية التى لا يجامع مثلها وسكناها من الطلاق والوفاة ﴾

(قلت) أرأيت الصبية التى لا يجامع مثلها وهى صغيرة ودخل بها زوجها فطلقها البتة أتكون لها السكنى فى قول مالك (قال) قال مالك لا عدة عليها ولذلك لا سكنى لها (قلت) فان مات عنها زوجها وقد دخل بها وهى صبية صغيرة (قال) لها السكنى لانه قد دخل بها وان كان لم يكن مثلها يجامع لان عليها العدة فلا بد ان تعتد فى موضعها حيث مات عنها زوجها فان كان لم يدخل بها وهى فى بيت أهلها ومات عنها فلا سكنى لها على زوجها الا أن يكون الزوج اكترى لها منزلا تكون فيه وادى الكراء فمات وهى فى ذلك الموضع فهى أحق بذلك السكنى وكذلك الكبيرة اذا مات عنها قبل أن يبنى بها زوجها ولم يسكنها الزوج مسكنا به ولم يكتر لها مسكنا تسكن فيه فأدى الكراء ثم مات عنها فلا سكنى لها على الزوج تعتد فى موضعها عدة الوفاة وان كان قد فعل ما وصفت لك فهى أحق بذلك السكنى حتى تنقضى عدتها وان كانت فى مسكنها حين مات عنها ولم يكن دخل بها فعليها أن تعتد فى بيتها عدة الوفاة ولا سكنى لها على الزوج وكذلك الصغيرة عليها أن تعتد فى موضعها ولا سكنى لها على الزوج اذا لم يكن الزوج قد فعل مثل ما وصفت لك (قال) وهذا قول مالك (قلت) أرأيت الصبية الصغيرة التى لا يجامع مثلها اذا دخل بها ثم طلقها أيكون لها السكنى على الزوج أم لا فى قول مالك (قال) قال مالك لا عدة عليها فاذا قال مالك لا عدة عليها فلا سكنى لها (قال) مالك ليس لها الا نصف الصداق

﴿ فى سكنى الامة ونفقتها من الطلاق ونفقة امرأة العبد حرة كانت أو أمة ﴾

(قلت) أرأيت الامة اذا طلقها زوجها فابت طلاقها أيكون لها السكنى على زوجها أم لا (قال) قال مالك تعتد فى بيت زوجها اذا كانت تبيت عنده فان كانت انما كانت لا تبيت عنده قبل ذلك فعليه السكنى

أنه أخطأ فى حكمه خطأ متفقا عليه نقض ذلك الحكم باجماع فلو قيل على قياس أن المفقود أحق بزوجته أبدا

(قلت) أرأيت ان كانت تبيت عند أهلها قبل أن يطلقها البتة أيكون لها عليه السكنى (قال) ماسمعت من مالك فيه شيأ الا أنه قال تعتد عند أهلها حيث كانت تبيت ولم أسمعه يذكر السكنى ان على الزوج فى هذه شيأ بعينها ولا أرى أنا على زوج هذه السكنى لانها اذا كانت تحت زوجها لم يسكنوها معه ولم يبوؤها معه بيتا فتكون فيه مع الزوج فلا سكنى لها على الزوج ولا سكنى على الزوج فى هذه لانها اذا كانت تحته ثم لو أرادوا أن يغرموه السكنى لم يكن ذلك لهم الا ان يبوؤها معه مسكنا يخلوها معه فيه وانما حالها اليوم بعد ما طلقها كحالها قبل أن يطلقها فى ذلك ولم اسمع هذا من مالك (قال) وسئل مالك عن العبد يطلق زوجته وهى حرة أو أمة وهى حامل أعليه لها نفقة أم لا (قال) قال مالك لا نفقة لها عليه الا أن يعتق وهى حامل فينفق على الحرة ولا ينفق على الامة الا أن تعتق الامة بعد ما أعتق وهى حامل فينفق عليها فى حملها لان الولد ولده (وقال) ربيعة فى الحر تحته الامة او الحرة تحت العبد فيطلقها وهى حامل (قال) ليس لها عليه نفقة (وقال) يحيى بن سعيد ان الامة اذا طلقت وهى حامل انها وما فى بطنها لسيدها وانما تكون النفقة على الذى يكون له الولد وهى من المطلقات ولها متاع بالمعروف على قدر هيبة زوجها (سحنون) عن ابن القاسم عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه سأل عن المرأة يطلقها زوجها وهى فى بيت بكراء على من الكراء (قال) سعيد على زوجها قال فان لم يكن عنده قال فعليها (قال) فان لم يكن عندها (قال) فعلى الامير

﴿فى نفقة المختلعة والمبارئة والملاعنة والمولى منها وسكناهن﴾

(قلت) أرأيت الملاعنة أو المولى منها اذا طلق السلطان على المولى أو لاعن بينه وبين امرأته فوقع الطلاق بينهما أيكون على الزوج السكنى والنفقة ان كانت المرأة حاملا فى قول مالك أم لا (قال) قال مالك عليه السكنى فيهما جميعا وقال فى النفقة ان كانت هاته التى آلى منها ففرق بينهما السلطان حاملا كانت أو غير حامل كانت لها النفقة على الزوج ما كانت حاملا أو حتى تنقضى عدتها ان لم تكن حاملا لان فرقة الامام فيها غير بائن وهما يتوارثان مالم تنقض العدة وأما الملاعنة فلا نفقة لها على الزوج وان كانت حاملا لان ما فى بطنها ليس يلحق الزوج ولهما جميعا السكنى (قلت) أرأيت المختلعة والمبارئة أيكون لهما السكنى أم لا فى قول مالك (قال) نعم لهما السكنى فى قول مالك ولا نفقة لهما الا أن يكونا حاملين (سحنون) عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن ابن بكير عن سليمان بن يسار أنه قال ان المفتدية من زوجها لا تخرج من بيتها حتى تنقضى عدتها ولا نفقة لها الا أن تكون حاملا (قال) مالك الامر عندنا انها مثل المبتوتة لا نفقة لها (سحنون) عن ابن وهب عن موسى بن على انه قال قال ابن شهاب عن المختلعة والمبارئة والموهوبة لاهلها أين يعتددن قال يعتددن فى بيوتهن حتى يحللن (قال) خالد بن أبى عمران وقال القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار (قلت) أرأيت المختلعة والمبارئة أيكون لهما السكنى والنفقة فى قول مالك (قال) ان كانتا حاملين فلهما النفقة والسكنى فى قول مالك وان كانتا غير حاملين فلهما السكنى ولا نفقة لهما (ابن وهب) عن يونس عن ربيعة انه قال المبارئة مثل المطلقة فى المكث لها ما لها وعليها ما عليها

﴿فى نفقة المتوفى عنها زوجها وسكناها﴾

(قلت) أرأيت المتوفى عنها زوجها أيكون لها النفقة والسكنى فى العدة فى قول مالك فى مال الميت أم لا (قال) قال مالك لا نفقة لها فى مال الميت ولها السكنى ان كانت الدار للميت وان كان عليه دين والدار دار الميت كانت أحق بالسكنى من الغرماء وتباع للغرماء وتشترط السكنى على المشترى وهذا قول مالك وان كانت دارا بكراء فنقد الزوج الكراء فهى أحق بالسكنى وان كان لم ينقد الكراء وان كان موسرا فلا سكنى لها فى مال الميت اذا كانت فى

وان تزوجت ودخل بها زوجها كالمنعى لها لكان له وجه فى القياس ولكنهم لم يقولوا بذلك فأين هذا من قول

دار بكراء على حال الا أن يكون الزوج قد نقد الكراء (قلت) أرأيت ان كان الزوج قد نقد الكراء فمات
وعليه دين من أولى بالسكنى المرأة أو الغرماء (قال) اذا نقد الكراء فالمرأة أولى بالسكنى من الغرماء (قال)
هذا قول مالك (قلت) أرأيت هذه المتوفى عنها زوجها اذا لم تجعل لها السكنى على الزوج اذا كان موسرا وكانت
فى دار بكراء ولم يكن نقد الكراء أيكون للمرأة أن تخرج حيث أحبت أم تعتد فى ذلك البيت وتؤدى كراءه
(قال) لا يكون لها أن تخرج منه (قال) مالك تعتد فى ذلك البيت ويكون عليها الكراء وليس لها أن تخرج اذا
رضى أهل الدار بالكراء الا أن يكروها كراء لا يشبه كراء ذلك المسكن فلها أن تخرج اذا أخرجها أهل ذلك المسكن
(قال) قال مالك اذا أخرجت فلتكتر مسكنا ولا تبيت الا فى هذا المسكن الذى اكترته حتى تنقضى عدتها (قال
سحنون) ألا ترى ان سعدا قال فان لم تكن عند الزوج فى الطلاق فعليها (قلت) فاذا أخرجت من المسكن الثانى
فاكترت مسكنا ثالثا أيكون عليها أيضا ان لا تبيت عنده وأن تعتد فيه (قال) لم أسمع هذا من مالك وأرى أن
يكون ذلك عليها (قلت) أرأيت ان طلقها تطليقة بائنة أو ثلاث تطليقات فكانت فى سكنى الزوج ثم توفى الزوج
(قال) لم أسمع من مالك فى هذا شيأ الا أن حالها عندى مخالف لحال المتوفى عنها زوجها لانه حق قد وجب لها على
الزوج فى حياته وليس موته بالذى يضع عنه حقا قد كان وجب عليه وان المتوفى عنها انما وجب لها الحق فى مال
زوجها بعد وفاته وهى وارث والمطلقة البتة ليست بوارث (قال) ابن القاسم وهذا الذى بلغنى ممن أثق به عن
مالك انه قاله (قال سحنون) وقد قال ابن نافع عن مالك انهما سواء اذا طلق ثم مات أو مات ولم يطلق وهى أعدل
(قال) ابن القاسم والمتوفى عنها لم يجب لها على الميت سكنى الا بعد موته فوجب السكنى لها ووجب الميراث لها
معا فتبطل سكناها (قال) ابن القاسم وهذه التى طلقها زوجها ثم توفى وهى فى عدتها قد لزم الزوج سكناها فى
حال حياته فصار ذلك دينا فى ماله قال ألا ترى ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت فى منزل الميت أو كانت فى دار بكراء
وقد نقد الميت كراء تلك الدار كانت أولى بذلك من ورثة الميت ومن الغرماء عند مالك فهذا يدلك على ان مالكا لم
يبطل سكناها الذى وجب لها من الميراث مع سكناهما معا و يدلك على انه ليس بدين على الميت ولا مال له تركه
الميت ولو كان مالا تركه الميت لكان الورثة يدخلون معها فى السكنى ولكان أهل الدين يحاصونها به ومما يدلك
على ذلك لو أن رجلا طلق امرأته البتة وهى فى بيت بكراء فأفلس قبل أن تنقضى عدتها كان أهل ذلك الدار
أحق بمسكنهم وأخرجت المرأة منه ولم يكن سكناها حوزا على أهل الدار فليس السكنى مالا (ابن لهيعة) عن أبى
الزبير عن جابر بن عبد الله انه سئل عن المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها هل لها من نفقة (قال) جابر لا حسبها
ميراثها (سحنون) عن ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف وسليمان بن يسار
وابن المسيب وعمرة بنت عبد الرحمن وعبد الله بن أبى سلمة وربيعة مثله (قال) ابن وهب قال ابن المسيب الا
أن تكون مرضعا فان أرضعت أنفق عليها بذلك مضت السنة (وقال) ربيعة يكون فى حيضها من مالها (وقال)
ابن شهاب مثله نفقتها على نفسها فى ميراثها كانت حاملا أو غير حامل (قلت) أرأيت المطلقة والمتوفى عنها
زوجها حتام تنقطع السكنى عنها اذا قالت لم تنقض عدتى (قال) حتى تنقضى الريبة وتنقضى العدة وهذا قول
مالك (ابن وهب) عن صالح بن أبى حسان عن ابن المسيب انه كان يقول فى المرأة الحامل يطلقها زوجها
واحدة أو اثنتين ثم تمكث أربعة أشهر أو خمسة أو أدنى أو أكثر مالم تضع ثم يموت زوجها فكان يقول قد
انقطع عنها النفقة حين مات وهى وارث معتدة

﴿سكنى الامة وأم الولد﴾

(قلت) أرأيت الامة اذا أعتقت تحت العبد فاختارت فراقه أيكون لها السكنى على زوجها أم لا فى قول مالك

ابن نافع الا انه يشبه ماروى عن مالك فيمن خرص عليه الخارص من نخلة أربعة أوسق فجاء منها خمسة أوسق

(قال) ان كانت قد بوئت مع زوجها موضعا فالسكنى على الزوج لازم مادامت فى عدتها وان كانت غير مبوأة معه وكانت فى بيت ساداتها اعتدت هنالك ولا شئ لها على الزوج من السكنى (قلت) أرأيت ان أخرجها ساداتها فسكنت موضعا أترى لها السكنى مع زوجها أم لا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أن مالكا قال لى تعتد حيث كانت تسكن اذا طلقت فهذا طلاق ولا يلزم العبد شئ عند مالك اذا لم تكن تبيت عنده وان أخرجها أهلها بعد ذلك نهوا عن ذلك وأمروا أن يقروها حتى تنقضى عدتها (قلت) فهل يجبرون على أن لا يخرجوها قال نعم (قلت) فان انهدم المسكن فتحولت فسكنت فى موضع آخر بكراء أيكون على زوجها شئ من السكنى أم لا (قال) قال مالك اذا كانت لا تبيت عند زوجها فانها تعتد حيث كانت تبيت ولا شئ عليه من سكناها وانما يلزم الزوج ما كان يلزمه حين طلقها فما حدث بعد ذلك لم يلزم الزوج منه شئ (قلت) وان أعتق الزوج وهى فى العدة (قال) اذا أعتق وهى فى العدة لم أر السكنى عليه (قال) قال لى مالك فى العبد تكون تحته المرأة فيطلقها وهى حامل قال لا نفقة لها عليه (قلت) فان أعتق قبل أن تضع حملها (قال) عليه نفقتها لانه ولده (قال) مالك ولو أن عبدا طلق امرأته وهى حامل وقد كانت تسكن معه كان لها السكنى ولا نفقة لها للحمل الذى بها (سحنون) وهذا فى الطلاق البائن (قلت) أرأيت ان كانت فى مسكن بكراء هى اكترته فطلقها زوجها فلم تطلب زوجها بالكراء حتى انقضت عدتها ثم طلبته بالكراء بعد انقضاء العدة قال ذلك لها (قلت) وكذلك ان كانت تحت زوجها لم يفارقها فطلبت منه كراء المسكن الذى اكترته بعد انقضاء الكراء أو السكنى (قال) نعم ذلك لها تتبعه بذلك ان كان موسرا أيام سكنته وان كان فى تلك الايام عديما فلا شئ لها عليه

﴿فى الرجل يطلق امرأته وهو معسر ثم يوسر قبل أن تنقضى عدتها اتتبعه بالنفقة والسكنى﴾

(قلت) أرأيت ان طلقها وكان عديما أيكون لها أن تلزمه بكراء السكنى (قال) لا يكون ذلك لها الا ان مالكا سئل عن المرأة يطلقها زوجها وهى حامل وهو معسر أعليه نفقتها قال لا الا أن يوسر فى حملها فتأخذه بما بقى وان وضعت قبل أن يوسر فلا نفقة لها فى شئ من حملها (قلت) أرأيت السكنى ان أيسر بشئ من بقية السكنى (قال) هو مثل الحمل ان أيسر فى بقية منه أخذ بكراء السكنى فيما يستقبل (قلت) أرأيت أم الولد اذا أعتقها سيدها أو مات عنها سيدها قال عدتها حيضة (قلت) وهل يكون لها فى هذه الحيضة السكنى أم لا (قال) نعم وهو قول مالك (قال) قال مالك اذا أعتق الرجل أم ولده وهى حامل منه فعليه نفقتها وكل شئ كانت فيه تحبس له فعليه سكناها اذا كان من العدد والاستبراء والريبة وليس شبه السكنى النفقة لان المبتوتة والمصالحة لهما السكنى ولا نفقة لهما فكذلك أم الولد لها السكنى ولا نفقة لها الا أن تكون حاملا (قلت) أرأيت أم الولد اذا أعتقها سيدها وهى حامل أيكون لها النفقة فى قول مالك (قال) قال مالك نعم قال لى مالك وكذلك الحر تكون تحته الامة فيطلقها البتة وهى حامل فلا يكون عليه نفقتها ثم تعتق قبل أن تضع فعليه أن ينفق عليها بعد ما عتقت حتى تضع حملها لانه انما ينفق على ولده منها

﴿سكنى المرتدة﴾

(قلت) أرأيت المرتدة أتكون لها النفقة والسكنى ان كانت حاملا مادامت حاملا (قال) نعم لان الولد يلحق بأبيه فمن هنالك لزمته النفقة وان كانت غير حامل يعرف ذلك لم تؤخر واستتيبت فان تابت والا ضرب عنقها فلا أرى لها عليه نفقة بهذه الاستتابة لانها قد بانت منه فان رجعت الى الاسلام كانت تطليقة بائنة ولها السكنى

أنه يعمل على ما خرص عليه لا على ما وجد والصحيح أن عليه الزكاة لانه قد انكشف خطأ الخارص فوجب الرجوع الى الحق القول الثانى ان الحكم ينتقض مالم تتزوج فيكون أحق بها مالم تتزوج ان انكشف أنه ح

﴿في سكنى امرأة العنين والذي يتزوج أخته من الرضاعة والمستحاضة﴾

(قلت) أرأيت الذي لم يستطع ان يطأ امرأته ففرق السلطان بينهما أيكون لها على زوجها السكنى مادامت في عدتها قال نعم (قلت) أرأيت من تزوج أخته من الرضاعة ففرقت بينهما أيكون لها السكنى أم لا (قال) قال مالك تعتد حيث كانت تسكن فلما قال لي مالك ذلك علمت ان لها النفقة على زوجها ولها السكنى لانها محبوسة عليه لاجل مائه وان كان ولد لحق به (قلت) أرأيت المستحاضة اذا طلقها زوجها ألبتة أو خالعها أيكون لها السكنى في قول مالك في التسعة الاشهر الاستبراء وانما عدتها ثلاثة أشهر بعد التسعة (قال) قال مالك لها السكنى في الاستبراء وفي العدة وهذا أيضا مما يدلك على تقوية ما أخبرتك ان على الزوجين اذا أسلم أحدهما ففرق ما بينهما أن لها السكنى (سحنون) ولقد قال عبد الملك انما عدة المستحاضة سنة سنة وليست مثل المرتابة لان عدة المستحاضة سنة سنة

﴿استبراء أم الولد والامة يعتقان ثم يريدان التزويج﴾

(قلت) أرأيت أمة كان يطؤها سيدها فلم تلد منه فمات عنها أو أعتقها هل عليها في قول مالك شئ أم لا (قال) قال مالك نعم عليها حيضة الا أن يكون أعتقها وقد استبرأها فلا يكون عليها حيضة في ذلك فتنكح مكانها ان أحبت وهذا قول مالك لانها لو كانت أمة كان لسيدها أن يزوجها بعد أن يستبرئها وهي أمة له ويجوز للزوج أن يطأها مكانه ويجوز للزوج أن يطأها باستبراء السيد وهذا قول مالك (قال) ابن القاسم والعتق عند مالك بمنزلة هذا والبيع ليس كذلك ان باعها وقد استبرأها فلا بد للمشتري من الاستبراء لانها خرجت من ملك الى ملك وكذلك لو مات عنها وهي أمة وقد استبرأها قبل أن يموت لم تجزها تلك الحيضة لانها تخرج من ملك الى ملك (وقال) لي مالك وأم الولد لو استبرأها سيدها ثم أعتقها لم يجز لها أن تنكح حتى تحيض حيضة وليست كالامة يكون السيد يطؤها ثم يستبرئها ويعتقها بعد الاستبراء أنه يجوز لها أن تتزوج بغير حيضة والعتق انما يخرج من ملك الى حرية فلا يكون عليها الاستبراء لانها قد استبرئت بمنزلة السيد حين استبرأ فتزوجها بعد ما استبرأ فانما جاز للزوج أن يطأها بالاستبراء وأجزأ ما استبرأ السيد لانها لم تصر للزوج ملكا فاذا أعتق بعد الاستبراء جاز لها أن تتزوج وان كانت حرة كما كان يجوز للسيد أن يزوجها وهي أمة قبل أن يعتقها الا أنها حين استبرأها السيد كان له أن يزوجها فاذا أعتقها لم يمنعها العتق من التزويج ويجزئها ذلك الاستبراء

﴿في المكاتب يشتري امرأته فيموت عنها أو يعجز فيصير رقيقا فيموت كم عدتها﴾

(قلت) أرأيت مكاتبا اشترى امرأته وقد كانت ولدت منه أو لم تلد فعجز فرجع رقيقا أو مات عنها ماذا عليها من العدة أو من الاستبراء (قال) ان كان لم يطأها بعد اشترائه اياها فان مالكا قال لي حرة بعد مرة عدتها حيضة ثم رجع فقال أحب الي أن تكون حيضتين وتفسير ما قال لي مالك في ذلك ان كل فسخ يكون في النكاح فعلى المرأة عدتها التي تكون في الطلاق الا أن يطأها بعد الاشتراء فان وطئها بعد ما اشتراها فقد انهدمت عدة النكاح وصارت الى الاستبراء استبراء الاماء لانها وطئت بملك اليمين (قال) ابن القاسم وقوله الآخر أحب ما فيه الي أنها تعتد حيضتين اذا لم يطأها حتى أعتقها أو توفي عنها فان وطئها فعليها الاستبراء بحيضة (قلت) من أي وقت يكون عليها حيضتان اذا هو لم يطأها أمن يوم استبرائها أم من يوم مات عنها أو أعتق قال لا بل من يوم اشتراها (قلت) أتعتد وهي في ملكه (قال) نعم ألا ترى أن هذه العدة انما جعلت مثل العدة في الطلاق وقد تعتد الامة

ويكون لها منه ميراثها ان انكشف أنه مات وتعتد من يوم وفاته والقول الثالث أن الحكم ينتقض وان

من زوجها وهى فى ملك سيدها (قلت) أرأيت اذ مات عنها هذا المكاتب أو عجز بعد ما اشتراها وحاضت عنده حيضتين فصارت الامة لسيد المكاتب أيكون عليه أن يستبرئ فى هذه الامة وقد قال المكاتب انه لم يطأها من بعد الشراء (قال) نعم على سيدها أن يستبرئها بحيضة وان هى خرجت حرة ولم يطأها المكاتب بعد الشراء فلا استبراء عليها ولا بأس أن تنكح مكاتبها الا انها خرجت من ملك الى حرية ولم تخرج من ملك الى ملك وقد قال مالك فى رجل تزوج أمة فلم يدخل بها حتى اشتراها انه يطؤها بملك يمينه ولا استبراء عليها

﴿فى العبد المأذون له فى التجارة يعتق وله أم ولد قد ولدت منه قبل أن يعتق أو أعتق وفى بطنها ولد منه﴾

(قلت) أرأيت العبد المأذون له فى التجارة اذا اشترى جارية فوطئها بملك اليمين باذن السيد أو بغير اذن السيد فولدت منه ثم أعتق العبد بعد ذلك فتبعته كما يتبعه ماله أتكون بذلك المولود أم ولد (قال) قال مالك لا تكون به أم ولد وله أن يبيعها وكل ولد ولدته قبل أن يعتق أو أعتقه سيده وأمته حامل منه لم تضعه فان ما ولدته قبل أن يعتقه سيده وما فى بطن أمته رقيق كلهم للسيد ولا تكون بشئ منهم أم ولد لانهم عبيد وانما أمهم بمنزلة ماله لانه اذا اعتقه سيده تبعه ماله (قال) ابن القاسم الا أن يملك العبد ذلك الحمل الذى فى بطن جاريته منه بعد حريته قبل أن تضعه فتكون به أم ولد (قال) فقلت لمالك فلو أن العبد حيث أعتقه سيده أعتق جاريته وهى حامل منه (قال) قال لى مالك لا عتق له فى جاريته وحدودها وحرمتها وجراحها جراح أمة حتى تضع ما فى بطنها فيأخذه سيده وتعتق الامة اذا وضعت ما فى بطنها بالعتق الذى أعتقها به العبد المعتق ولا تحتاج الجارية ههنا الى أن يجدد لها عتقا (قال) مالك ونزل هذا ببلدنا وحكم به (قال) ابن القاسم وسأله بعض أصحابه ابن كنانة بعد ما قال لى هذا القول بأعوام أرأيت المدبر اذا اشترى جارية فوطئها ثم حملت ثم عجل سيده عتقه وقد علم ان ماله يتبعه أترى ولده يتبع المدبر (قال) لا ولكنها اذا وضعته كان مدبرا على حال ما كان عليه الاب قبل ان يعتقه السيد والجارية للعبد تبع لانها ماله (قلت) وتصير ملكا له ولا تكون بهذا الولد أم ولد (قال) قد اختلف قول مالك فى هذا بمنزلة ما اختلف فى المكاتب وجعله فى هذه الجارية بمنزلة المكاتب فى جاريته (قال ابن القاسم) والذى سمعت من مالك انه قال تكون أم ولد اذا ولدته فى التدبير أو فى الكتابة (فقلت) لمالك وان لم يكن لها يوم تعتق ولد حى (قال) وان لم يكن لها يوم تعتق ولد حى (قلت) ما حجة مالك فى التى فى بطنها ولد من هذا العبد الذى أعتقه سيده فقال المعتق هى حرة لم جعلها فى جراحها وحدودها بمنزلة الامة وانما فى بطنها ولد للسيد وهى اذا وضعت ما فى بطنها كانت حرة باللفظ الذى أعتقها به العبد المعتق (قال) لان ما فى بطنها ملك للسيد فلا يصلح ان تكون حرة وما فى بطنها رقيق فلما لم يجز هذا وقفت ولم تنفذ لها حريتها حتى تضع ما فى بطنها ومما يبين لك ان العبد اذا كاتبه سيده وله أمة حامل منه ان ما فى بطنها رقيق ولا يدخل فى كتابة المكاتب الا ان يشترطه المكاتب

﴿تم وكمل كتاب طلاق السنة من المدونة الكبرى ويليه كتاب الايمان بالطلاق وطلاق المريض﴾

﴿كتاب الايمان بالطلاق﴾

﴿بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد نبيه الكريم﴾

(قلت لابن القاسم) أرأيت ان طلق رجل امرأته فقال له رجل ما صنعت قال هى طالق هل ينوى ان قال انما أردت ان أخبره انها طالق بالتطليقة التى كنت طلقتها قال نعم ينوى ويكون القول قوله (قلت) أرأيت ان قال رجل لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق أو ان أكلت أو شربت أو لبست أو ركبت أو قمت أو قعدت

تزوجت ما لم يدخل عليها لزوج فترد الى الزوج الاول ان كان حيا ويفسخ النكاح ويكون لها ميراثها ان كان

فأنت طالق ونحوهذه الاشياء أتكون هذه أيمانا كلها قال نعم (قلت) أرأيت ان قال لها اذا حضت أوان حضت فأنت طالق قال ليس هذه يمينا لان هذا يلزم الطلاق الزوج مكانه حين تكلم به من ذلك وكذلك قال مالك

﴿ فيمن قال لامرأته أنت طالق ان شئت أو لعبده أنت حر اذا قدم فلان ﴾

(قلت) أرأيت لو قال رجل لامرأته أنت طالق اذا شئت (قال) قال مالك ان المشيئة لها وان قامت من مجلسها ذلك توقف فتقضى أو تترك فان هي تركته فجامعها قبل ان توقف أو تقضى فلا شئ لها وقد بطل ما كان فى يديها من ذلك (قال ابن القاسم) وانما قلت لك فى الرجل الذى يقول لامرأته أنت طالق ان شئت ان ذلك بيدها حتى توقف وان تفرقا من مجلسهما لان مالكا قد ترك قوله الاول فى التمليك ورجع الى ان قال ذلك بيدها حتى توقف فهو أشكل من التمليك لان مالكا كان يقول مرة اذا قال الرجل لغلامه أنت حر اذا قدم أبى أو أنت حر ان قدم أبى كان يقول هما مفترقان قوله اذا قدم أبى أشد وأقوى عندى من قوله ان قدم أبى ثم رجع فقال هما سواء اذا وان فعلى هذا رأيت قوله اذا شئت فأنت طالق أو ان شئت فأنت طالق على قوله اذا قدم أبى فانت حر وان قدم أبى فأنت حر (قلت) أرأيت ان قبلته أيكون هذا تركا لما كان جعل لها من ذلك قال نعم وهو رأيى ولم أسمعه من مالك (قلت) وكذلك ان قال أمرك بيدك فهو مثل هذا قال نعم وانما الذى سمعت من مالك فى أمرك بيدك

﴿ فيمن قال لها ان فعلت كذا فأنت طالق وقال لها ثانية ﴾

(قلت) أرأيت لو ان رجلا قال لامرأته اذا دخلت الدار فأنت طالق ثم قال لها بعد ذلك اذا دخلت الدار فانت طالق والدار التى حلف عليها هى دار واحدة فدخلت الدار كم يقع عليها (قال) يقع عليها تطليقتان الا أن يكون نوى بقوله فى المرة الثانية اذا دخلت الدار فأنت طالق يريد بذلك الكلام الاول ولم يرد به تطليقة ثانية لان مالكا قال لو ان رجلا قال لامرأته ان كلمت فلانا فأنت طالق ثم قال لها بعد ذلك ان كلمت فلانا فأنت طالق انه ان أراد بالكلام الثانى اليمين الاولى فكلمه فانما تلزمه تطليقة وان كان لم يرد بالكلام الثانى اليمين الاولى فكلمه فهما تطليقتان ولا يشبه هذا عند مالك الايمان بالله مثل الذى يقول والله لا أفعل كذا وكذا ثم يقول بعد ذلك والله لا أفعل كذا وكذا لذلك الشئ بعينه انه انما تجب عليه كفارة واحدة ولا يشبه هذا الطلاق فى قول مالك (قال) ابن القاسم وفرق ما بين ذلك لو ان رجلا قال والله والله والله لا أكلم فلانا فكلمه انما تجب عليه كفارة واحدة واذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ان كلمت فلانا انها طالق ثلاثا ان كلمه الا أن يكون نوى بقوله أنت طالق أنت طالق واحدة وانما أراد بالبقية ان يسمعها فهذا فرق ما بينهما

﴿ فيمن قال لامرأته أنت طالق ان كنت تحبينى أو ان كنت قلت كذا ﴾

(قلت) أرأيت ان قال الرجل لامرأته أنت طالق ان كنت تحبينى أو قال أنت طالق ان كنت تبغضينى (قال) قال مالك وسأله رجل عن امرأة وقع بينها و بين زوجها كلام فقالت فارقنى فقال الزوج ان كنت تحبين فراقى فأنت طالق ثلاثا فقالت المرأة فانى أحب فراقك فقالت بعد ذلك ما كنت الا لاعبة وما أحب فراقك (قال) فال مالك أرى أن يفارقها و يعتزلها ولا يقيم عليها يصدقها مرة و يكذبها مرة هذا لا يكون ولا يقيم عليها (قلت) ليس هذه مسئلتى انما مسئلتى انه قال ان كنت تبغضينى فأنت طالق فقالت لا أبغضك وأنا أحبك (قال) ابن القاسم انه لا يجبر على فراقها ويؤمر فيما بينه و بين الله أن يفارقها لانه لا يدرى أصدقته أم كذبته فاحسن ذلك

ميتا ثم ينظر فى النكاح فان كان قد وقع بعد موته وانقضاء عدتها منه ثبت ولم يفسخ وان كان وقع فى العدة أو

أن لا يقيم على امرأة لا يدرى كيف هى تحته أحلال أم حرام (قلت) أرأيت الرجلين يقول أحدهما لصاحبه امرأته طالق ان لم تكن قلت لى كذا وكذا ويقول الآخر امرأته طالق ان كنت قلت لك كذا وكذا (قال) قال مالك يدينان جيعا

فيمن قال لامرأته أنت طالق اذا حضت أو اذا حاضت فلانة

(قلت) أرأيت ان قال رجل لامرأته أنت طالق اذا حاضت فلانة لامرأة له أخرى أو أجنبية اذا كانت ممن تحيض (قال) أرى انها طالق ساعة تكلم بذلك لان هذا أجل من الآجال فى قول مالك (قلت) فان قال أنت طالق اذا حضت فأوقعت عليه الطلاق فى قول مالك مكانه فاعتدت المرأة فلم تر حيضا فى عدتها فاعتدت اثنى عشر شهرا ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها زوجها الحالف فحاضت عنده أيقع عليها بهذه الحيضة طلاق أم لا فى قول مالك (قال) لا يقع عليها فى قول مالك بهذه الحيضة طلاق لان الطلاق الذى أوقعه مالك عليها حين حلف انما هو بهذه الحيضة وقد أحنثته فى يمينه بهذه الحيضة ولا تحنثه بها مرة أخرى

فيمن قال أنت طالق ان لم أطلقك أو ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق

(قلت) فان قال لها أنت طالق ان لم أطلقك (قال) يقع الطلاق عليها مكانه حين تكلم بذلك وقد قال مالك لا تطلق الا ان ترفعه الى السلطان وتوقفه (قلت) أرأيت لو ان رجلا قال لامرأته ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فطلقها واحدة فتزوجت زوجا غيره فأكلت نصف الرغيف فى ملك الزوج الثانى ثم طلقها الزوج الثانى فتزوجها الزوج الاول الحالف فأكلت نصف الرغيف الباقى عنده أيقع عليها الطلاق فى قول مالك (قال) يقع عليه الطلاق فى قول مالك اذا أكلت من ذلك الرغيف ما بقى من طلاق ذلك الملك الذى حلف فيه شئ فاذا انقضى طلاق ذلك الملك الذى حلف فيه لم يقع عليه ان أكلت الرغيف فى ملك الحالف أو بعض الرغيف طلاق لانه انما كان حالفا بطلاق ذلك الملك فاذا ذهب طلاقه فقد ذهب ما قد كان به حالفا وصار بمنزلة من لا يمين عليه (قال) وسئل مالك عن رجل كان بينه وبين رجل شر وكان لاحد الرجلين أخ فلقى أخوه الرجل الذى نازع أخاه (فقال) قد بلغنى الذى كان بينك وبين أخى أمس وامرأته طالق البتة ان لم يكن لو كنت حاضر الفقأت عينك (قال) مالك أراه حانثا لانه حلف على شئ لا يبر فيه ولا فى مثله

فيمن قال أنت طالق ان قدم فلان أو ان كان كلم فلان فلانا ثم شك فى كلامه اياه

(قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق ان قدم فلان أو اذا قدم فلان (قال) لا تطلق عليه حتى يقدم فلان فيما أخبرتك من قول مالك (قلت) ولم لا تطلقون عليه وأنتم لا تدرون لعل فلانا يقدم فيكون هذا قد طلق امرأته وقد وطئها بعد الطلاق وأنتم تطلقون بالشك (قال) ليس هذا من الشك وليس هذا وقت هو آت على كل حال وانما تطلق المرأة على الرجل الذى يشك فى يمينه فلا يدرى أبر فيها أم حنث وهذا لم يحنث بعد انما يحنث بقدوم فلان وانما ذلك لو ان رجلا قال امرأته طالق ان كان كلم فلانا ثم شك بعد ذلك فلا يدرى أكلمه أم لا فهذا الذى تطلق عليه امرأته عند مالك لما شك فى يمينه الذى حلف بها فلا يدرى لعله فى يمينه حانث فلما وقع الشك طلقت عليه امرأته لان يمينه قد خرجت منه وهو لا يتيقن انه فيها بار فكل يمين لا يعلم صاحبها انه فيها بار ويمينه بالطلاق فهو حانث وهذا الآخر لا يشبه الذى قال أنت طالق ان قدم فلان لانه على بر وهو يستيقن انه لم يحنث بعد وانما يكون حنثه بقدوم فلان ولم يطلق الى أجل من الآجال

قبل الوفاة فسخ وهذان القولان لمالك ومرويان عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقد روى عنه أيضا أن زوجها ان جاء وقد تزوجت خير فى زوجته أو فى صداقها وذلك والله أعلم ما لم يدخل بها الزوج لكن استحق

﴿ فيمن قال لها اذا حملت فأنت طالق أو بعد قدوم فلان بشهر ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لامرأته اذا حملت فأنت طالق قال لا يمنع من وطئها فاذا وطئها مرة واحدة فأرى ان الطلاق قد وقع عليها لانه بعد وطئه أول مرة قد صارت بمنزلة امرأة قال لها زوجها ان كنت حاملا فأنت طالق ولا يدرى أبها حمل أم لا وقد قال مالك في هذه هى طالق لانه لا يدرى أبها حمل أم لا وكذلك قال مالك في امرأة قال لها زوجها ان لم تكونى حاملا فأنت طالق ثلاثا انها تطلق مكانها لانه لا يدرى أحامل هى أم لا فأرى مسئلتك على مثل هذا من قول مالك (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق بعد قدوم فلان بشهر (قال) مالك اذا قدم فلان وقع الطلاق عليها مكانه ولا ينتظر بها الاجل الذى قال

﴿ فيمن قال لها اذا حملت ووضعت فأنت طالق ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لامرأته وهى غير حامل اذا حملت فوضعت فأنت طالق (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأما أرى ان كان وطئها في ذلك الطهر انها طالق مكانها ولا ينتظر بها ان تضع ولا ان تحمل (قال) وقال مالك لا تحبس ألف امرأة لامرأة واحدة ويكون أمرها في الحمل غير أمرهن ولانى سمعت مالكا يقول في الرجل يقول لامرأته ان لم يكن بك حمل فأنت طالق (قال) قال مالك هى طالق حين تكلم ولا يستأنى بها النظر والذى يقول لامرأته اذا وضعت فأنت طالق بمنزلتها ولا يستأنى بها النظر ان كان بها حمل أم لا لانها لو هلكت قبل ان يستبين ان بها حمل أو ليس بها حمل لم ينبغ له أن يرثها وكذلك كانت حجة مالك في الذى يقول لامرأته ان لم يكن بك حمل فأنت طالق فقال ابن أبى حزم يا أبا عبد الله لم لا يستأنى حتى يعلم أحامل هى أم لا فقال أرأيت ان استؤنى بها فماتت قبل ان يتبين حملها أيرثها أم لا قال لا قال فكيف أوقف امرأة على زوج لو ماتت لم يرثها فالذى سألت عنه عندى مثل هذا

﴿ فيمن قال أنت طالق اذا مت أو مات فلان أو كلما حضت أو كلما جاء يوم أو جاءت سنة ﴾

(قلت) أرأيت رجلا قال لامرأته أنت طالق اذا مت (قال) مالك لا طلاق عليه لانه انما طلقها بعد موته (قلت) فان قال اذا مات فلان فأنت طالق (قال) مالك تطلق عليه حين تكلم بذلك (قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت طالق كلما حضت حيضة (قال) قال مالك في الذى يقول لامرأته كلما حضت حيضة فأنت طالق انها طالق الساعة فأرى مسئلتك انها طالق الساعة ثلاث تطليقات (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق كلما جاء يوم أو كلما جاء شهر أو كلما جاءت سنة (قال) أرى انها طالق ثلاثا حين تكلم بذلك لان مالكا قال من طلق امرأته الى أجل هو آت انما هو طلاق حين تكلم بذلك (قلت) أرأيت ان طلقها عليه ثلاثا بهذا القول ثم تزوجها بعد زوج أيقع عليه من يمينه تلك شئ أم لا (قال) لا شئ عليه من يمينه تلك عند مالك لان يمينه التى كانت بالطلاق في ذلك الملك قد ذهب ذلك الملك فذهب طلاقه كله وانما كان حالفا بطلاق ذلك الملك الذى قد ذهب وذهب طلاقه (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق قبل موتك بشهر متى يقع الطلاق (قال) يقع الطلاق مكانه حين تكلم بذلك (قلت) فان قال لامرأته وهى حامل اذا وضعت فانت طالق (قال) قال مالك أراها طالقا حين تكلم به (قلت) أرأيت ان قال لامرأة أجنبية أنت طالق غدا ثم تزوجها قبل غد أيقع الطلاق عليها أم لا (قال) لا يقع الطلاق عليها الا ان يكون أراد بقوله ذلك ان تزوجتك فأنت طالق غد فان أراد بقوله ذلك ان تزوجها فتزوجها فهى طالق مكانها (قال ابن القاسم) فقلت لمالك فرجل قال لامرأته ونزلت هذه المسئلة بالمدينة وكان بين رجل وامرأته منازعة فسألته الطلاق فقال ان لم يكن بك حمل فأنت طالق اشترى ان يستأنى

سلعة وهى قائمة بيد المشترى انه مخير ان شاء أن يأخذ سلعته وان شاء أن يأخذ ثمنها وهو في القياس بعيد لان

بها حتى يتبين انها حامل أم لا (قال) مالك بل أراها طالقا حين تكلم بذلك ولا يستأنى بها (قال ابن القاسم) أخبرني بعض جلساء مالك انه قيل له لم طلقت عليه حين تكلم قبل ان يعلم انها حامل (قال) أرأيت لو استأنيت بها حتى اعلم انها حامل فماتت أكان الزوج يرثها فقيل له لا قال فكيف أترك رجلا مع امرأة لو ماتت لم يرثها (واخبرني) محمد بن دينار ان مالكا سئل عن رجل قال لامرأته وكانت تلد منه جواري فحملت فقال لها ان لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق البتة فانك قد أكثرت من ولادة الجواري (قال) أراها طالقا الساعة ولا ينتظر بها ان تضع (قلت) لابن القاسم فان ولدت غلاما هل ترد اليه (قال) لا لان الطلاق قد وقع وانما ذلك عند مالك بمنزلة قوله ان لم يمطر السماء في شهر كذا وكذا في يوم كذا وكذا فأنت طالق البتة (قال) مالك تطلق عليه الساعة لان هذا من الغيب فان مطر في ذلك اليوم الذي سمى لم ترد اليه (قال) مالك ولا يضرب له في ذلك أجل الى ذلك اليوم لينظر أيكون فيه المطر أم لا (قال ابن القاسم) وأخبرني بعض جلسائه انه قيل لمالك ما تقول في رجل يقول ان لم يقدم أبي الى يوم كذا وكذا فامرأتي طالق البتة (قال) مالك لا يشبه هذا المطر لان هذا يدعي ان الخبر قد جاءه أو الكتاب بان والده سيقدم وليس هذا كمن حلف على الغيب ولم أسمعه من مالك ولكن قد أخبرني به من أثق به من أصحابه والذين بالمدينة (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق ان لم أدخل هذه الدار وان لم أعتق عبدي فلانا أيقع الطلاق عليه ساعة تكلم بذلك (قال) لا يقع عليها في قول مالك الطلاق حين تكلم بذلك ولكن يحال بينه وبين وطئها ويقال له افعل ما حلفت عليه فان لم يفعل ورفعت أمرها الى السلطان ضرب لها السلطان أجل الايلاء أربعة أشهر من يوم ترفع أمرها الى السلطان ولا ينظر الى ما مضى من الشهور والسنين من يوم حلف مالم ترفعه الى السلطان وليس يضرب السلطان لها أجل الايلاء في قول مالك الا في هذا الوجه وحده لان كل ايلاء وقع في غير هذا الوجه من غير ان يقول ان لم أفعل كذا وكذا حلف بالله أن لا يطأها أو بمشي أو بنذر صيام أو عتاقة أو طلاق امرأة له أخرى أو بعتق رقبة عبده أو حلف لغريم له أن لا يطأ امرأته حتى يقضيه (قال) مالك فهذا كله وما أشبهه هو مول منها من يوم حلف وليس من يوم ترفعه الى السلطان وليس يحتاج في هذا الى ان ترفعه الى السلطان لان هذا اذا وطئ قبل ان ترفعه الى السلطان ولا ايلاء عليه فقد بر والوجه الآخر وان وطئ فيه قبل ان ترفعه الى السلطان فان ذلك لا تسقط عنه اليمين الا التي حلف عليها اذا كان لم يفعلها فهذا فرق ما بينهما (قلت) وما حجتك حين قلت في الرجل الذي قال لامرأته ان لم أطلقك فأنت طالق انها طالق ساعتئذ وقد قلت عن مالك في الذي يقول لامرأته ان لم أدخل هذه الدار فأنت طالق أن يحال بينه وبينها ويضرب له أجل الايلاء من يوم ترفعه الى السلطان فلم لا تجعل الذي قال ان لم أطلقك فأنت طالق مثل هذا الذي قال ان لم أدخل الدار فأنت طالق وما فرق بينهما (قال) لان الذي حلف على دخول الدار ان دخل سقط عنه الطلاق ولان الذي حلف بالطلاق ليطلقن ليس بره الا في ان يطلق في كل وجه يصرفه اليه ولا بد بان يطلق عليه مكانه حين تكلم بذلك (قلت) أرأيت ان قال ان كلمت فلانا فأنت طالق ثم قال ان كلمت فلانا الآخر فأنت طالق فكلمهما جميعا كم يقع عليه من الطلاق أواحدة أو اثنتان قال يقع عليه اثنتان ولا ينوي وانما ينوي في قول مالك لو انه قال ان كلمت فلانا فأنت طالق ثم قال ان كلمت فلانا فأنت طالق لفلان ذلك بعينه ومسئلتك لا تشبه هذه (قلت) أرأيت جوابك هذا هو قول مالك قال نعم هو قول مالك (قال) مالك ولو ان رجلا حلف بعتق عبد له ان لا يكلم رجلا فباعه فكلم الرجل ثم اشتراه أو وهب له أو تصدق به عليه فقبله انه ان كلم الرجل حنث لان اليمين لازمة له لم تسقط عنه حين كلم الرجل والعبد في غير ملكه (قال) مالك ولو ورثه هذا الحالف ثم كلم الرجل الذي حلف بعتق هذا العبد أن لا يكلمه لم أر عليه حنثا لانه

أسلعة له ان يبيعها فكان له ان يجيز بيعها أو يأخذ الثمن والزوجة ليس له أن يزوجها فلا يجوز له أن يجيزه ويأخذ

لم يدخله على نفسه وانما جره اليه الميراث (قال) فقلت لمالك فلو فلس هذا الحالف فباعه السلطان عليه ثم كلم فلانا ثم أيسر يوما ما فاشتراه (قال) مالك ان كلمه حنث وأرى بيع السلطان العبد فى التفليس بمنزلة بيع السيد اياه طائعا (وسئل) مالك عن امرأة من آل الزبير حلفت بعتق جارية لها أن لا تكلم فلانا ثم ان الجارية وقعت الى أبيها ثم مات أبوها فورثتها ابنته الحالفة واخوة لها فباعوا الجارية فاشترتها فى حصتها أترى ان تكلم فلانا ولا تحنث (قال) أرى ان كانت الجارية هى قدر ميراثها من أبيها أو الجارية أقل من ذلك فلا أرى عليها حنثا واشتراؤها اياها عندى فى هذا الموضع بمنزلة مقاسمتها اخوتها وان كانت الجارية أكثر من ميراثها فانها ان كلمته حنثت (قلت) أرأيت ان قال رجل لامرأته أنت طالق ان دخلت هذه الدار فطلقها تطليقتين ثم تزوجت زوجا ثم مات عنها فرجعت الى زوجها الحالف فدخلت الدار كم تطلق أواحدة أم ثلاثا فى قول مالك (قال) قال مالك تطلق واحدة ولا تحل له الا بعد زوج لانها رجعت اليه على بقية طلاق ذلك الملك وانما كان حالفا بالتطليقتين اللتين طلق وبهذه التى بقيت له فيها يحنث ولا يحنث بغيرها وليس عليه شئ مما يحنث به فى يمينه الا هذه التطليقة الباقية

﴿ فيمن قال لها أنت طالق اذا حضت أو طهرت ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت طالق اذا حضت (قال) هى طالق الساعة وتعتد بطهرها الذى هى فيه من عدتها وهذا قول مالك (قلت) فان قال لها وهى حائض اذا طهرت فأنت طالق (قال) قال مالك هى طالق الساعة ويجبر على رجعتها (قال) مالك واذا قال لها وهى حامل اذا وضعت فأنت طالق فهى طالق الساعة (قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت طالق يوم ادخل دار فلان فدخلها ليلا أيقع عليها الطلاق فى قول مالك (قال) أرى ان الطلاق واقع عليه ان دخلها ليلا أو نهارا الا أن يكون أراد بقوله يوم أدخل النهار دون الليل فان كان أراد النهار دون الليل فالقول قوله وينوى فى ذلك لان النهار من الليل والليل من النهار فى هذا النحو من قول مالك اذا لم تكن له نية (قال) وكذلك ان قال ليلة أدخل دار فلان فأنت طالق فدخلها نهارا (قال) هو مثل ما وصفت لك الا أن يكون أراد الليل دون النهار قال مالك وقد قال الله تبارك وتعالى فى كتابه والفجر وليال عشر فقد جعل الله الايام مع الليالى

﴿ فيمن قال أنت طالق ان دخلت دار فلان ودار فلان فدخل احداهما ﴾

(قلت) أرأيت لو ان رجلا قال امرأتى طالق ان دخلت دار فلان ودار فلان فدخل احداهما أتطلق عليه امرأته فى قول مالك (قال) تطلق عليه امرأته اذا دخل فى احدى الدارين (قلت) فان دخل الدار الاخرى بعد ذلك أتطلق عليه فى قول مالك أم لا (قال) لا تطلق عليه فى قول مالك لانه قد حنث فى يمينه بالذى حلف به فلا يقع عليه شئ بعد ذلك

﴿ الشك فى الطلاق ﴾

(قلت) أرأيت لو ان رجلا طلق امرأته فلم يدركم طلقها أطلقة واحدة أم اثنتين أم ثلاثا كم يكون هذا فى قول مالك (قال) قال مالك لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره (قال ابن القاسم) وأرى ان ذكر وهى فى العدة انه لم يطلق الا واحدة أو ثنتين انه يكون أملك بها فان انقضت العدة قبل ان يذكر فلا سبيل له اليها وان ذكر بعد انقضاء العدة انه انما كانت تطليقة أو تطليقتين فهو خاطب من الخطاب وهو مصدق فى ذلك (قلت) أتحفظه عن مالك (قال) لا (قلت) أرأيت ان لم يذكر كم طلقها ففرقت بينهما ثم تزوج جهاز وج بعد انقضاء عدتها

الصداق وقد ذكر مالك فى موطئه أنه أدرك الناس ينكرون الذى روى عن عمر بن الخطاب فى ذلك ولم

ثم طلقها هذا الزوج الثانى أومات عنها أتحل للزوج الذى لم يدر كم طلقها (قال) تحل له بعد هذا الزوج لانه ان كان انما طلقها واحدة رجعت عنده على اثنتين وان كان انما طلقها هذا الزوج اثنتين رجعت اليه على واحدة وان كان انما طلقها ثلاثا فقد أحلها هذا الزوج فان طلقها هذا الزوج أيضا تطليقة فانقضت عدتها أولم تنقض عدتها لم يحل له ان ينكحها الا بعد زوج لانه لا يدرى لعل طلاقه اياها كان تطليقتين فقد طلق أخرى فهذا لا يدرى لعل الثلاث انما وقعت بهذه التطليقة التى طلق فان تزوجت بعد ذلك زوجا آخر فمات أوطلقها فانقضت عدتها فتزوجها الزوج الاول فطلقها أيضا تطليقة انه لا يحل له أن ينكحها الا بعد زوج أيضا لانه لا يدرى لعل الطلاق الاول انما كان تطليقة واحدة والطلاق الثانى انما كان تطليقة ثانية وان هذه الثالثة فهو لا يدرى لعل هذه هى التطليقة الثالثة فلا يصلح له أن ينكحها حتى تنكح زوجا غيره (قلت) فان نكحت زوجا غيره ثم طلقها أومات عنها هذا الزوج الثالث ثم تزوجها الزوج الاول أيضا قال فانها ترجع اليه أيضا على تطليقة أيضا بعد الثلاثة الازواج الا ان يبت طلاقها وهى تحته فى أى النكاح كان فان بت طلاقها فيه ثم تزوجت بعد زوج ثم رجعت اليه رجعت على طلاق مبتدا

فيمن قال لها أنت طالق ان دخلت الدار فقالت قد دخلتها

(قلت) أرأيت اذا قال الرجل لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فقالت المرأة قد دخلت الدار وكذبها الزوج قال اما فى القضاء فلا يقضى عليه بطلاقها ويستحب للزوج أن لا يقيم عليها لانه لا يدرى لعلها قد دخلت (قال) وكذلك قال لى مالك فى رجل قال لامرأته وسألها عن شئ فقال لها ان لم تصدقينى أوان كتمتنى فأنت طالق فأخبرته (فقال) مالك أرى ان يفارقها ولا يقيم عليها قال مالك وما يدريه أصدقت أم لا (قال ابن القاسم) وسمعت الليث يقول مثل قول مالك فيها (قلت) أرأيت ان قالت قد دخلت الدار فصدقها الزوج ثم قالت المرأة بعد ذلك كنت كاذبة (قال) اذا صدقها الزوج فقد لزمه ذلك فى رأيى (قلت) أرأيت ان لم يصدقها وقالت قد دخلت ثم قالت بعد ذلك كنت كاذبة (قال) أرى انه ينبغى له أن يجتنبها فيما بينه وبين الله ولا يقيم عليها وأما فى القضاء فلا يلزمه ذلك

فى الشك فى الطلاق أيضا

(قلت) أرأيت اذا شك الرجل فى يمينه فلا يدرى بطلاق حلف أم بعتق أم بصدقة (قال) كان يبلغنا عن مالك انه قال فى رجل حلف بحنث فلا يدرى بأى ذلك كانت يمينه بصدقة أم بطلاق أم بعتق أم بمشى (قال) مالك انه يطلق امرأته ويعتق عبيده ويتصدق بثلث ماله ويمشى الى بيت الله (قلت) ويجبر على الطلاق والعتق والصدقة فى قول مالك (قال) لا يجبر على شئ من هذا لا على الطلاق ولا على العتق ولا على الصدقة ولا على المشى ولا فى شئ من هذا انما يؤمر فيما بينه وبين الله فى الفتيا (قلت) وكذلك لو حلف بطلاق امرأته فلا يدرى أحنث أم لم يحنث أكان مالك يأمره أن يفارقها قال نعم (قلت) أرأيت ان كان هذا الرجل موسوسا فى هذا الوجه (قال) ابن القاسم فلا أرى عليه شيأ

فيمن قال لامرأته قد طلقتك من قبل أن أتزوجك

(قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامرأته قد طلقتك من قبل أن أتزوجك أيقع عليه شئ من الطلاق أم لا (قال) أرى انه لا شئ عليه (قلت) وكذلك لو قال قد طلقتك وأنا مجنون أو وأنا صبى (قال) ان كان يعرف بالجنون فلا شئ عليه وكذلك قوله قد طلقتك وأنا صبى انه لا يقع عليه به الطلاق (قلت) أرأيت ان طلق

يختلفوا أنه ان أتاه وقد دخل بها الزوج فلا سبيل له اليها وان انكشف أنه مات بعد دخول الزوج بها انها

بالعجمية وهو فصيح بالعربية أتطلق عليه امرأته فى قول مالك (قال) لم أسمع من مالك فى الطلاق بالعجمية شيأ وأرى ذلك يلزمه اذا شهد عليه العدول ممن يعرف بالعجمية انه طلاق بالعجمية (قلت) أرأيت الرجل ان قال لامرأته يدك طالق أو رجلك طالق أو اصبعك طالق (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى انه اذا طلق يدا أو رجلا أو ما أشبه ذلك فهى طالق كلها وكذلك الحرية

﴿فيمن قال لها أنت طالق بعض تطليقة أو قال بينكن تطليقة﴾

(قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت طالق بعض تطليقة (قال) لم أسمعه من مالك وأرى أن تجبر عليه التطليقة فتكون تطليقة كاملة وتلزمه (قلت) أرأيت ان قال لاربع نسوة له بينكن تطليقة أو تطليقتان أو ثلاث أو أربع (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ ولكنى أرى انه اذا قال بينكن أربع تطليقات أو دون الاربع انها تطليقة على كل واحدة منهن وان قال بينكن خمس تطليقات الى أن يبلغ ثمان فهى تطليقتان فان قال تسع تطليقات فقد لزم كل امرأة منهن ثلاث تطليقات ولم أسمع هذا من مالك ولكنه رأيى (ابن وهب) عن يونس ابن يزيد انه سأل ابن شهاب عن رجل قال لامرأته أنت طالق سدس تطليقة (قال) نرى أن يوجع من قال ذلك جلدا وجيعا وتكون تطليقة تامة وهو أملك بها (قال) ابن يزيد قال ربيعة من قال لامرأته أنت طالق بعض تطليقة فهى تطليقة تامة وان سليمان بن حبيب المحاربى أخبران عمر بن عبد العزيز قال له لا تقيل السفهاء سفههم اذا قال السفيه لامرأته أنت طالق نصف تطليقة فاجعلها واحدة وان قال واحدة ونصفا فاجعلها اثنين وان قال اثنين ونصفا فاجعلها البتة

﴿فيمن قال احدى نسائى طالق أو قال واحدة منكن [illegible]﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا قال احدى امرأتى طالق ثلاثا ولم ينو واحدة منهما بعينها أيكون له أن يوقع الطلاق على أيتهما شاء (قال) قال مالك اذا لم ينو حين تكلم بالطلاق واحدة بعينها طلقتا عليه جميعا وذلك ان مالكا قال فى رجل له امرأتان أو أكثر من ذلك قال امرأة من نسائى طالق ثلاثا ان فعلت كذا وكذا ففعله (قال) ان كان نوى واحدة بعينها حين حلف طلقت عليه والا طلقن جميعا حلف به وان لم يكن نوى واحدة منهن بعينها طلقن عليه جميعا (قلت) وما حجة مالك فى هذا قال لان الطلاق ليس يختار فيه فى قول مالك (قال) ابن القاسم حدثنى يحيى بن عبد الله بن سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ان عمر بن عبد العزيز قضى به فى رجل من أهل البادية كان يسقى على ماء فأقبلت ناقة له فنظر اليها من بعيد فقال احدى امرأتيه طالق البتة ان لم تكن فلانة [illegible] وأقبلت ناقة غيرها [illegible] الاعرابى [illegible] أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وهو عامل لعمر بن عبد العزيز على المدينة وعمر يومئذ خليفة فقص عليه قصته فأشكل عليه القضاء فيها فكتب الى عمر فى ذلك فكتب اليه عمر ان كان نوى واحدة منهما [illegible] لا [illegible] جميعا (قلت) [illegible]

(قلت) أرأيت [illegible] احدى امرأتيه [illegible] (قال) [illegible]

[illegible] الطلاق [illegible] (قلت) [illegible]

من [illegible] (قلت) [illegible] (قلت) أرأيت ان قال [illegible]

[illegible] (قال) [illegible] (قلت) [illegible]

فى الطلاق [illegible]

[illegible] لا [illegible] زوج [illegible] تزوجت

﴿من قال أنت طالق ان شاء الله أو ان شاء فلان أو ان شاء هذا الحجر﴾

(قلت) أرأيت ان قال فلانة طالق ان شاء فلان أيكون هذا استثناء وتوقع الطلاق عليها مكانه ولا تلتفت الى مشيئة فلان أم لا (قال) ليس قوله أنت طالق ان شاء فلان مثل قوله أنت طالق ان شاء الله انما الاستثناء في قول مالك أن يقول أنت طالق ان شاء الله فالطلاق فيه لازم وأما اذا قال ان شاء فلان فلا يطلق حتى يعرف أيشاء فلان أم لا (قلت) أرأيت ان قال أنت طالق ان شاء فلان وفلان ميت أيقع الطلاق عليها الساعة في قول مالك (قال) لا أرى أن يطلق لانا نعرف ان الميت لا يشاء قد انقطعت مشيئته ولا يشاء أبدا (قلت) فان قال أنت طالق ان شاء فلان فمات فلان قبل أن يشاء وقد علم أو لم يعلم بذلك حتى هلك أتطلق مكانها حين مات الذى جعلت اليه المشيئة في قول مالك أم لا (قال) هو عندي بمنزلة من قال ذلك للميت الذى قد انقطعت مشيئته ان لم يشأ حتى مات فلا طلاق عليه (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق ان شاء الله أتطلق مكانها (قال) نعم في قول مالك (قال) مالك لا ثنيا في الطلاق (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق ان شاء هذا الشئ لشئ لا يشاء شيأ مثل الحجر والحائط (قال) أرى انه لا شئ عليه لانه جعل المشيئة الى من لا يعلم له مشيئة ولا يستطيع الناس علم مشيئته فجعل المشيئة اليه فلا طلاق عليه (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامرأة كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثا فتزوجها فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج أتطلق ثلاثا أيضا في قول مالك قال نعم (قال) مالك اذا قال كلما فاليمين لازمة له كلما تزوجها بعد زوج (قلت) أرأيت اذا قال اذا تزوجتك ومتى ما تزوجتك وان تزوجتك أهذه بمنزلة كلما في قول مالك (قال) قال مالك ان تزوجتك أو اذا تزوجتك فلا يكون على مرة واحدة ومتى ما تزوجتك فلا يكون الا على مرة واحدة الا أن يريد بذلك مثل ما قوله كلما تزوجتك فان أراد بقوله متى ما كلما فهو كما نوى وان لم ينو شيأ فهو على أول مرة ولا شئ عليه غيره وهذا كله قول مالك (قلت) أرأيت ان قال لامرأة ليست له بامرأة أنت طالق يوم أكلمك أو يوم تدخلين الدار أو يوم أطؤك أيقع الطلاق اذا تزوجها فكلمها أو وطئها أو دخلت الدار (قال) قال مالك لا يقع الطلاق الا أن يكون أراد بقوله ذلك ان تزوجتها ففعلت هذا فانت طالق اذا كان أراد ما وصفت لك

﴿فيمن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق (قال) قال مالك لا شئ عليه وليتزوج أربعا (قال) مالك وكذلك لو كان هذا في يمين أيضا قال ان دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فدخل الدار فليتزوج ما شاء من النساء ولا يقع طلاق عليه لانه عم فقال كل امرأة (قال) مالك وكذلك لو كن عنده ثلاث نسوة أو امرأتين كان له أن يتزوج اثنتين تمام الاربعة فان طلق منهن شيأ فله أن يتزوج ان شاء وهذا كمن لم يحلف (قال) مالك وكذلك لو كانت تحته امرأتان فقال ان دخلت هذه الدار فكل امرأة أتزوجها طالق فدخل الدار كان له أن يتزوج ولا يكون عليه في المرأتين اللتين تزوج شيأ وهو كمن لم يحلف (قال) مالك وكذلك لو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق أو قال ان دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها طالق فدخل الدار انهما سواء لا يكون عليه شئ وهو كمن لم يحلف (وقال) مالك فان قال كل امرأة أتزوجها ان دخلت هذه الدار هى طالق فتزوج امرأة ثم دخل الدار انه لا شئ عليه في امرأته التى تزوج وليتزوج فيما يستقبل ولا شئ عليه لانه كمن لم يحلف

على القول الذى يرى فيه انها لا تفوت الا بالدخول فهى ترجع اليه على العصمة الاولى وتكون عنده على جميع الطلاق أو على ما بقى منه ان كان طلقها قبل أن يعتد لان ذلك الحكم كله ينتقض بما انكشف من أمره

﴿من قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق الا من موضع كذا﴾

(قلت) أرأيت ان قال كل امرأة أتزوجها الا من الفسطاط فهي طالق قال يلزمه في قول مالك أن لا يتزوج من غير الفسطاط (قلت) أرأيت ان قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق الا من قرية كذا وكذا ويذكر قرية صغيرة (قال) أرى ان ذلك لا يلزمه اذا كانت تلك القرية ليس فيها من يتزوج (قلت) أرأيت ان قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق الا فلانة وسمى امرأة بعينها ذات زوج أو لا زوج لها (قال) بلغني انه قال لا أرى عليه شيأ قال وهو بمنزلة رجل قال ان لم أتزوج فلانة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق وهو رأيي (قلت) أرأيت ان قال ان لم أتزوج من الفسطاط فكل امرأة أنكحها فهي طالق (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى أن لا يتزوج الا من الفسطاط والا لزمه الحنث (قلت) أرأيت ان قال كل امرأة أتزوجها الى أربعين سنة أو ثلاثين سنة فهي طالق (قال) سألت مالكا عن غلام ابن عشرين سنة أو نحو ذلك حلف في سنة ستين ومائة ان كل امرأة ينكحها الى سنة مائتين فهي طالق (قال) مالك ذلك عليه ان تزوج طلقت عليه (قال) ابن القاسم وهذا قد حلف على أقل من أربعين سنة ورأيي والذي بلغني عن مالك انه لا يتزوج الا ان يخاف على نفسه العنت وذلك أن يكون لا يقدر على مال فيتسرر منه فيخاف على نفسه العنت فيتزوج (قلت) أرأيت ان قال وهو شيخ كبير ان تزوجت الى خمسين سنة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق وقد علم انه لا يعيش الى ذلك الاجل (قال) ما سمعت من مالك ولكن سمعت من أثق به يحكي عن مالك انه قال اذا ضرب من الآجال أجلا يعلم انه لا يعيش الى ذلك الاجل فهو كمن عم النساء فقال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ولم يضرب أجلا فلا يكون يمينه شيأ ولا يلزمه من يمينه طلاق بهذا القول ان تزوج (وقال) في الذي يحلف فيقول كل امرأة أتزوجها الى مائتي سنة فيمينه باطل وله أن يتزوج متى ما شاء

﴿من قال كل امرأة أتزوجها من موضع كذا أو ما عاشت فلانة فهي طالق﴾

(قلت) أرأيت ان قال كل امرأة أتزوجها من الفسطاط أو قال كل امرأة أتزوجها من همدان أو من مراد أو من بني زهرة أو من الموالي فهي طالق فتزوج امرأة من الفسطاط أو من مراد (قال) تطلق عليه في قول مالك (قلت) أرأيت ان تزوجها بعد ما طلقت عليه قال ترجع اليمين عليه ويقع عليه الطلاق ان تزوجها ثانية (قلت) فان تزوجها ثلاث مرات فبانت منه بثلاث تطليقات ثم تزوجها بعد زوج أيقع عليه الطلاق أيضا في قول مالك (قال) نعم يقع الطلاق عليها كلما تزوجها وان بعد ثلاث تطليقات كذلك قال مالك (قال) ولقد سئل مالك عن رجل من العرب كانت تحته امرأة من الموالي فعاتبه بنو عمه في تزويجه الموالي (فقال) كل امرأة أتزوجها من الموالي فهي طالق ثلاثا فقضى انه طلق المرأة التي كانت تحته ثم أراد أن يتزوجها فسأل عن ذلك مالكا فقال مالك لا تتزوجها وأراها قد دخلت في اليمين وان كانت تحته يوم حلف لانها من الموالي فلا يتزوجها (قلت) ولا شيء عليه ما لم يطلقها في قول مالك قال نعم لا شيء عليه ما لم يطلقها (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة فهي طالق (قال) قال مالك كل امرأة يتزوجها ما عاشت فلانة فهي طالق وهذه التي حلف عليها في حياتها هي امرأته (قال) قال مالك ان كانت نيته أنه انما أراد بما عاشت فلانة أي ما كانت عندي فكل امرأة أتزوجها فهي طالق أنه يدين في ذلك وتكون له نيته وليس له أن يتزوج ما كانت تحته فاذا فارقها كان له أن يتزوج وان لم تكن له نية فلا يتزوج حتى تموت امرأته التي حلف أن لا يتزوج ما عاشت طلقها أو كانت تحته وهذا من وجه ما فسرت لك أنه ليس له أن يتزوج الا أن يخاف العنت فان خاف العنت تزوج (قلت) أرأيت لو أن

وعلم من حياته واما اذا لم ترد اليه بفواتها وامضاء الحكم الظاهر اما بانقضاء العدة واما بالتزويج واما بالدخول على

رجلا قال لامرأته كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق فطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين أو ثلاثا ثم تزوج امرأة
ثم تزوج امرأته التي حلف لها أن لا يتزوج عليها فتزوجها بعد زوج أو قبل زوج ان كان الطلاق تطليقة أيقع
على الاجنبية التي تزوج من الطلاق شيء أم لا (قال) قال مالك اذا طلق امرأته التي حلف أن لا يتزوج عليها
ثلاثا ثم تزوج امرأة ثم تزوج امرأته التي حلف عليها أنه لا شيء عليه في التي تزوج ولا في امرأته التي حلف لها
وان كان طلاقه اياها واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج امرأة ثم تزوجها عليها قال مالك فانما طلاق أيتهن كانت
فيها اليمين ما بقي من ذلك الطلاق شيء (قلت) أرأيت ان قال لامرأته كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق
فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها (قال) قال مالك لا تلزمه اليمين (قلت) لم قال لان طلاق
ذلك الملك الذي كان حلف فيه قد ذهب كله ألا ترى أنه قال كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق وانما ذهب
ملك المرأة التي تحته فلا يمين عليه وكذلك المسألة الاولى (قلت) فاذا هو طلقها تطليقة ثم تزوجها ثم تزوج
عليها (قال) تطلق التي تزوج عليها في قول مالك فان طلقها ثلاثا ثم تزوج امرأته (قال) قال مالك تطلق عليه
الاجنبية (قلت) لم وانما قال كل امرأة أتزوجها عليك فانما تزوج أجنبية ثم تزوجها على الاجنبية (قال)
قال مالك يلزمه الطلاق تزوجها قبل الاجنبية أو تزوج الاجنبية قبلها ما بقي من طلاق امرأته التي كانت في ملكه
شيء (قلت) أرأيت ان كانت نيته حين حلف أن لا يتزوج عليها كانت نيته أن لا يتزوج عليها ولكن أراد أن
يتزوجها على غيرها الا أن تكون عليه يمين (قال) لم أر مالكا ينويه في شيء من هذا (قال) مالك ما بقي من طلاق
ذلك الملك شيء وسواء ان تزوجها هي على الاجنبية أو تزوج الاجنبية عليها لانه عند مالك ما بقي من طلاق
ملك المرأة شيء فانما أراد أن لا يجمع بينهما (قلت) أرأيت ان قال كل امرأة أتزوجها عليك فأمرها بيدك
فطلقها واحدة ثم تزوجها بعدما انقضت عدتها ثم تزوج عليها في هذا الملك الثاني (قال) قال مالك اذا تزوج
عليها في الملك الثاني فأمر التي تزوج عليها بيدها ما بقي من طلاق ذلك الملك الذي حلف فيه شيء (قلت)
وكذلك ان تزوج أجنبية بعدما [illegible] التي قال لها كل امرأة أتزوجها عليك فأمرها بيدك ثم تزوج هذه التي جعل
لها ما جعل أيكون أمر الاجنبية في يدها أم لا وانما تزوجها على الاجنبية ولم يتزوج الاجنبية عليها (قال)
قال مالك ان هو تزوجها على الاجنبية أو تزوج الاجنبية عليها فذلك سواء وذلك في يدها ما بقي من طلاق
الملك الذي قال لها فيه أمر كل امرأة أتزوجها عليك شيء (قلت) وسواء ان شرط ذلك عليه في عقدة النكاح
أو هو كان [illegible] النكاح ذلك سواء في قول مالك قال نعم هو سواء عند مالك (ابن وهب)
عن مالك بن أنس ويونس بن يزيد عن ابن شهاب عن ابن المسيب وحميد بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد
الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار كلهم عن أبي هريرة أنه قال سمعت عمر بن الخطاب
عن رجل [illegible] حتى تحل [illegible] زوجا غيره [illegible]
فيخطبها [illegible] قال عمر تكون عنده على ما بقي من طلاقها (قال
وبلغني [illegible] حتى تنكح زوجا غيره [illegible] الطلاق
كاملا [illegible] عن [illegible] عن عمرو بن [illegible]
أن [illegible] قالوا هي عنده على ما بقي من
الطلاق [illegible]

[illegible]

(قلت) أرأيت ان [illegible]

الاحاديث [illegible]

فطلقت امرأته نفسها ثلاثا أيكون ذلك لها ان أنكر الزوج الثلاث (قال) قال مالك في هذه المسئلة بعينها ان ذلك لها ولا ينفع الزوج انكاره (قلت) وسواء كان قد دخل بها أولم يدخل بها حتى تزوج عليها (قال) الذي حملنا عن مالك ان ذلك شرط لها دخل بها أولم يدخل بها لانها حين شرطت انما شرطت ثلاثا فلا تبالي أدخل بها حين تزوج عليها أولم يدخل بها لها أن تطلق نفسها ثلاثا فان طلقت نفسها واحدة فان كانت مدخولا بها كان لزوج أملك بها وان كانت غير مدخول بها كانت بائنا بالواحدة (قلت) أرأيت ان طلقت نفسها واحدة أيكون لها أن تطلق نفسها أخرى بعد ذلك ويقول ما ملكتك الا في واحدة قال نعم (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان ملكها أمرها فقالت قد قبلت نفسي (قال) قال مالك هي البتة الا أن يناكرها الزوج (قلت) فما فرق ما بين قد قبلت أمري وقد قبلت نفسي (قال) لان قولها قد قبلت أمري انما قبلت ما جعل لها من الطلاق فتسئل عن ذلك كم طلقت نفسها وللزوج أن يناكرها في أكثر من تطليقة ان كانت أرادت بقولها قد قبلت أمري الطلاق واذا قالت قد قبلت نفسي فقد بينت انما قبلت جميع الطلاق حين قبلت نفسها فهي ثلاث الا أن يناكرها الزوج ولا يحتاج ههنا الى أن تسئل المرأة كم أردت من الطلاق لانها قد بينت في قولها قد قبلت نفسي (قال) مالك ولو قالت بعد أن تقول قد قبلت نفسي أو اخترت نفسي انما أردت بذلك واحدة لم يقبل قولها (قلت) أرأيت اذا ملكها فقالت قد قبلت أمري ثم قالت بعد ذلك لم أرد بذلك الطلاق أيكون القول قولها ولا يلزم الزوج من الطلاق شئ قال نعم (قلت) أرأيت اذا ملكها لزوج فقالت قد قبلت أمري ثم قالت بعد ذلك لم أرد بقولي قد قبلت أمري طلاقا فاصدقتها في قول مالك أيكون لها أن تطلق نفسها وقد قامت من مجلسها الذي ملكها الزوج فيه أمرها (قال) نعم ذلك لها في قول مالك (قلت) وان عدشهر اوشهرين قال نعم (قال) وقال مالك ولا يخرج ذلك من يدها الا السلطان أو تتركه هي ذلك لانها قد كانت قبلت ذلك (قلت) وكيف يخرجه السلطان من يدها (قال) يوقفها السلطان فاما أن تقضي واما أن ترد ما جعل لها من ذلك (قلت) ويكون للزوج أن يمسها قبل أن يوقفها السلطان قال ان أمكنته من ذلك فقد بطل ما كان في يدها من ذلك وقد ردته حين مكنته من الوطء (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) وان غصبها نفسها فهي على أمرها حتى يوقفها السلطان قال نعم ولم أسمعه من مالك (قلت) أرأيت ان قال لها أمرك بيدك فطلقت نفسها واحدة فقال الزوج لم أرد أن تطلق نفسها واحدة وانما ملكتها في ثلاث تطليقات اما أن تطلق نفسها جميع الثلاث واما أن تقيم عندي بغير طلاق (قال) مالك ليس له في هذا قول والقول قولها في هذه التطليقة وتلزمه التطليقة انما يكون للزوج أن يناكرها اذا زادت على الواحدة وعلى الاثنتين (قلت) أرأيت ان قال الرجل لامرأته قد ملكتك ثلاث تطليقات فقالت قد طلقت ثلاثا (فقال) ذلك لها في قول مالك (قلت) أرأيت ان قال لها أمرك بيدك اذا جاء [illegible] بمنزلة قوله أمرك بيدك اذا قدم [illegible] أمرك بيدك اذا جاء [illegible] وليس ذلك بمنزلة قوله أمرك بيدك اذا جاء فلان (قلت) أرأيت [illegible] أمرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثا (قال) يسئل الزوج عما أراد فان [illegible] واحدة [illegible] أراد الثلاث فهي ثلاث وان لم تكن له نية [illegible] ثلاثا فذلك لها (قلت) [illegible] أيكون ذلك لها قال نعم (قال) [illegible] وهذا قول مالك قال [illegible] (قلت) أرأيت [illegible] واحدة الاخرى

[illegible] وبالعمد على الاختلاف

أو تمام الطلاق (قال) اذا طلقت نفسها واحدة بعد ما تزوج عليها وان لم توقف على حقها فليس لها أن تطلق بعد ذلك غيرها لانها قد تركت ما بعد الواحدة وقضت هي بالذي كان لها بالطلاق الذي طلقت نفسها به وانما توقف حتى تقضي أو ترد اذا هي لم تقض شيأ فاما اذا فعلت وطلقت نفسها واحدة فهي بمنزلة من وقفت فطلقت نفسها فليس لها أن تطلق بعد ذلك (قلت) أرأيت ان تزوج عليها امرأة فلم تقض ثم تزوج عليها بعد ذلك أخرى أيكون لها أن تطلق نفسها أم لا (قال) قال مالك لها أن تطلق نفسها ثلاثا ان أحبت أو واحدة أو اثنتين وتحلف بالله ما كانت تركت الذي كان من ذلك حين تزوج عليها وانها انما رضيت بنكاح تلك الواحدة ولم ترض أن يتزوج عليها أخرى قال مالك ويكون لها أن تقول انما تركته أن يتزوج هذه الواحدة ولم أقض لعله يعتب فيما بقي فلذلك لم أقض (قال) فيكون لها اذا حلفت على ذلك أن تقضي اذا هو تزوج عليها ثانية (قلت) أرأيت ان تزوج عليها فلم تقض ثم طلق التي تزوج عليها ثم تزوجها بعينها فقضت امرأته بالطلاق على نفسها أيكون ذلك لها والزوج يقول انما تزوجت عليك من قد رضيت بها مرة (قال) بلغني عن مالك أنه قال لها أن تطلق نفسها لانها وان كانت رضيت بها مرة فلم ترض بها بعد ذلك (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامرأته ان لم أتزوج عليك اليوم فأنت طالق ثلاثا فتزوج عليها نكاحا فاسدا (قال) أرى أن تطلق عليه امرأته لان مالكا قال في جارية قال لها سيدها ان لم أبعك فأنت حرة لوجه الله فباعها فاذا هي حامل منه (قال) مالك تعتق عليه لانه لا بيع له فيها حين كانت حاملا فهذا يشبه مسئلتك في النكاح (قلت) فان تزوج عليها أمة (قال) آخر ما فارقنا عليه مالكا أنه قال نكاح الامة على الحرة جائز الا أن للحرة الخيار اذا تزوج عليها الامة ان شاءت أن تقيم أقامت وان شاءت أن تفارق فارقته ونزلت هذه بالمدينة فقال مالك فيها مثل ما وصفت لك (قلت) وتكون الفرقة تطليقة (قال) نعم قال مالك وان رضيت أن تقيم فالمبيت بينهما بالسوية يساوي بينهما في القسم ولا يكون للحرة الثلثان وللامة الثلث

﴿من قال كل امرأة أتزوجها من الفسطاط طالق﴾

(قلت) أرأيت ان قال كل امرأة أتزوجها من أهل الفسطاط فهي طالق ثلاثا فتزوج امرأة من أهل الفسطاط فبنى بها أيكون عليه مهر ونصف مهر أم مهر واحد قال عليه مهر واحد في قول مالك (قلت) فما حجة مالك حين لم يجعل لها الا مهرا واحدا (قال) قال مالك هي عندي بمنزلة رجل حلف بالطلاق فحنث فلم يعلم فوطئ أهله بعد حنثه ثم علم أنه لا شئ عليه الا المهر الاول الذي سمى لها (قلت) أيكون عليها عدة الوفاة ان دخل بها ثم مات عنها في قول مالك قال لا وانما عليها ثلاث حيض (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال كل امرأة أتزوجها من الفسطاط طالق فوكل رجلا يزوجه فزوجه امرأة من الفسطاط أتطلق عليه أم لا قال نعم (قلت) فان وكله فزوجه بعد يمينه ولم يسم له موضعا فزوجه من الفسطاط فقال الزوج اني قد حلفت في كل امرأة أتزوجها من الفسطاط بالطلاق واني انما وكلتك أن تزوجني من لا تطلق علي (قال) ينظر في ذلك الى قول الزوج والنكاح له لازم الا أن يكون قد نهاه عن نساء أهل الفسطاط (قال) وقال مالك في الرجل يحلف أن لا يبيع سلعة كذا وكذا فيوكل غيره يبيعها انه حانث (قال) ابن القاسم وهذا عندي مثله (قلت) أرأيت رجلا قال لرجل اخبر امرأتي بطلاقها متى يقع عليه الطلاق أيوم أخبرها أم يوم قال له أخبرها (قال) يقع الطلاق في قول مالك يوم قال له أخبرها في قول مالك (قلت) فان لم يخبرها (قال) فالطلاق واقع في قول مالك وان لم يخبرها لان مالكا قال في رجل أرسل رسولا الى امرأته يعلمها انه قد طلقها فكتمها الرسول ذلك قال لا ينفعه وقد لزمه الطلاق (قال) وسمعت مالكا وسئل عن رجل يكتب الى امرأته بطلاقها فيبدو له فيحبس الكتاب بعد

في ذلك وقيل بل انها انما تقع عليه يوما يبحث للزوج ويكشف بذلك العهد أو الدخول الاحلال وفائدة هذا

ما كتب (قال) مالك ان كان كتب حين كتب يستشير وينظر و يختار فذلك له والطلاق ساقط عنه ولو كان حين كتب مجمعا على الطلاق فقد لزمه الحنث وان لم يبعث بالكتاب فكذلك الرسول حين يبعثه بالطلاق (قلت) أرأيت ان كان حين كتب الكتاب غير عازم على طلاقها فاخرج الكتاب من يده أتجعله عازما على الطلاق لخروج الكتاب من يده أم لا (قال) لا أحفظ من مالك فى هذا شيأ وأرى حين أخرج الكتاب من يده انها طالق الا أن يكون انما أخرج الكتاب من يده الى الرسول وهو غير عازم فذلك له برده ان أحب مالم يبلغها الكتاب

﴿ طلاق السكران والاخرس والمبرسم والمكره والسفيه والصبى والمعتوه ﴾

(قلت) أرأيت الاخرس هل يجوز طلاقه ونكاحه وشراؤه وبيعه وتحده اذا قذف ويحد قاذفه وتقتص له فى الجراحات وتقتص منه (قال) نعم هذا جائز فيما سمعت من مالك و بلغنى عنه اذا كان هذا كله يعرف من الاخرس بالاشارة وبالكتاب يستيقن ذلك منه فان ذلك لازم للاخرس (قلت) أرأيت الاخرس اذا أعتق أوطلق أيجوز ذلك فى قول مالك (قال) أرى ان ما أوقف على ذلك وأشير اليه به فعرفه ان ذلك لازم له يقضى به عليه (قلت) وكذلك ان كتب بيده الطلاق والحرية (قال) قد أخبرتك ان مالكا قال يلزمه ذلك فى الاشارة فكيف لا يلزمه فى الكتاب (قلت) أرأيت المبرسم أو المحموم الذى يهذى اذا طلق أيجوز طلاقه (قال) سمعت مالكا وسئل عن رجل مبرسم طلق امرأته بالمدينة فقال مالك ان لم يكن معه عقله حين طلق فلا يلزمه من ذلك شئ (قلت) أيجوز طلاق السكران قال نعم طلاق السكران جائز (قلت) لابن القاسم ومخالعة السكران جائزة (قال) نعم ومخالعته (قلت) أرأيت طلاق المكره ومخالعته (قال) مالك لا يجوز طلاق المكره فخالعته مثل ذلك عندى (قلت) وكذلك نكاح المكره وعتق المكره لا يجوز فى قول مالك قال نعم كذلك قال مالك (قلت) أرأيت المجنون هل يجوز طلاقه (قال) اذا طلق فى حال يخنق فيه فطلاقه غير جائز واذا طلق اذا انكشف عنه فطلاقه جائز وهو قول مالك (قلت) أرأيت المعتوه هل يجوز طلاقه (قال) لا يجوز طلاقه فى قول مالك على حال لان المعتوه انما هو مطبق عليه ذاهب العقل (قلت) والمجنون عند مالك الذى يخنق أحيانا ويفيق أحيانا ويختنق مرة وينكشف عنه مرة قال نعم (قلت) والمعتوه والمجنون والمطبق فى قول مالك واحد قال نعم (قلت) والسفيه (قال) السفيه الضعيف العقل فى مصلحة نفسه المطال فى دينه فهذا السفيه (قلت) فهل يجوز طلاق السفيه فى قول مالك قال نعم (قلت) أيجوز طلاق الصبى فى قول مالك (قال) قال لى مالك لا يجوز طلاق الصبى حتى يحتلم (قلت) أرأيت لو أن نصرانية تحت نصرانى أسلمت المرأة فطلقها زوجها بعدما أسلمت وهى فى عدتها وزوجها على نصرانية أيقع طلاقه عليها فى قول مالك (قال) لا يقع طلاقه عليها فى قول مالك ولا يقع طلاق المشرك على امرأته فى قول مالك (قال) مالك وطلاق المشرك ليس بشئ (قلت) أرأيت طلاق المشركين هل يكون طلاقا اذا أسلموا فى قول مالك (قال) مالك ليس بطلاق

﴿ من حلف بطلاق على شئ فوجده خلافا أو أن لا يكلم فلانا فكلمه ناسيا ﴾

(سحنون) عن عبد الله عن ابن وهب عن يونس بن يزيد انه سأل ابن شهاب عن رجل قال هذا فلان فقال رجل ليس به قال امرأته طالق ثلاثا ان لم يكن فلانا أو قال ان كلم فلانا فامرأته طالق ثلاثا فكلمه ناسيا قال نرى أن يقع عليه الطلاق (ابن وهب) عن يونس انه سأل ربيعة عن رجل ابتاع سلعة فقال له رجل بكم أخذتها فاخبره فقال لم تصدقنى فطلق امرأته ان لم يخبره فقال بكم فقال بدينار ودرهمين ثم انه ذكر فقال أخذتها

الخلاف اذا كان الزوج قد طلق قبل ان يفقد طلقتين ثم فقد فأجل واعتدت ثم تزوجت وقد تزوجها الاول بعد ان دخل بها هل يخلعها هذا الزوج لزوجها القادم فمن قال ان الطلقة الثالثة وقعت عليه بدخول الزوج الثانى

بدينار وثلاثة دراهم قال ربيعة أرى ان خطأ بما انتقص أو زاد سواء قد طلق امرأته البتة (قال) سحنون وحديث عمر بن عبد العزيز في البدوي الذي حلف على ناقة له فاقبلت أخرى وله امرأتان ان عمر قال ان لم يكن نوى واحدة منهما فهما طالقتان وقال جابر بن زيد في رجل قال ان كان هذا الشئ كذا وكذا وهو علمه انه كذلك فكان على غير ما قال يلزمه ذلك في الطلاق ان كان حلف بالطلاق (ابن وهب) عن يونس بن يزيد انه سأل ابن شهاب عن رجل اتهم امرأته على مال ثم سألها المال فجحدته فقال ان لم أكن دفعت اليك المال فأنت طالق البتة قال نرى هذا حلف على سريرة لم يطلع عليها أحد من الناس غيره وغيرها فأرى أن يوكلا الى الله ويحملا ما تحملا وقال ربيعة ويحيى بن سعيد على ذلك (واخبرني) محمد بن عمرو عن ابن جريج عن عطاء انه قال اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ان شاء الله فذلك عليه وقال سعيد بن المسيب مثله وقال الليث لا استثناء في الطلاق (ابن لهيعة) عن عبد ربه بن سعيد عن اياس بن معاوية المزني انه قال في الرجل يقول لامرأته أنت طالق أو لعبده أنت حر ان فعلت كذا وكذا فيبدأ بالطلاق أو العتق فقال هي يمين ان برفيها بر وان لم يفعل فلا شئ عليه ولا نرى ذلك على ما أضمر (ابن وهب) عن السري بن يحيى عن الحسن البصري بذلك (ابن وهب) عن يحيى بن أيوب انه سأل ربيعة عن رجل قال لجارية امرأته ان ضربتها فأنت طالق البتة ثم رماها بحجر فشجها فقال ربيعة أما أنا فأراها قد طلقت وقال يحيى بن سعيد مثله (ابن وهب) عن يونس انه سأل ربيعة عن الذي يقول ان لم أضرب فلانا فعلي كذا وكذا وأنت طالق البتة قال ربيعة ينزل بمنزلة الايلاء الا أن يكون حلف بطلاقها البتة ليضربن مسلما وليس له على ذلك الرجل وتر ولا أدب وان ضربه اياه لو ضربه خديعة من ظلم فان حلف على ضرب رجل بهذه المنزلة فرق بينه وبين امرأته لا ينتظر به ولا نعمة عين (قال) ربيعة وان حلف بالبتة ليشربن خمرا أو بعض ما حرم الله عليه ثم رفع ذلك الى الامام رأيت ان يفرق بينهما (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب انه قال في رجل قال ان لم أفعل كذا وكذا فامرأته طالق ثلاثا قال ابن شهاب ان سمى أجلا أراده أو عقد عليه قلبه حمل ذلك في دينه وأمانته واستحلف ان اتهم وان لم يجعل ليمينه أجلا ضرب له أجل الايلاء فان أنفذ ما حلف عليه فسبيل ذلك وان لم ينفذ ما حلف عليه فرق بينه وبين امرأته صاغرا قميأ فانه فتح ذلك على نفسه في اليمين الخاطئة التي كانت من نزغ الشيطان (ابن وهب) عن الليث عن ربيعة انه قال في رجل قال لامرأته ان لم أخرج الى افريقية فأنت طالق ثلاثا قال ربيعة ليكف عن امرأته ولا يكون منها بسبيل فان مرت به أربعة أشهر نزل بمنزلة المولي وعسى أن لا يزال موليا حتى يأتي افريقية ويفيء في أربعة أشهر

﴿ من حلف لامرأته بالطلاق ﴾

وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن في الذي يحلف بطلاق امرأته البتة ليتزوجن عليها انه يوقف عنها حتى لا يطأها ويضرب له أجل المولي أربعة أشهر قال الليث نحن نرى ذلك أيضا (ابن وهب) وأخبرني من أثق به ان عطاء بن أبي رباح قال في رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا ان لم أنكح عليك قال ان لم ينكح عليها حتى يموت أو تموت توارثا قال وأحب الى أن يبر في يمينه قبل ذلك (ابن وهب) عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد انه قال ان مات لم ينقطع عنه ميراثه (ابن وهب) عن يحيى بن عبد الله بن سالم عن عمر بن الخطاب قال من طلق امرأته ان هو نكحها أو سمى قبيلة أو نفذا أو قرية أو امرأة بعينها فهي طالق اذا نكحها (ابن وهب) عن مالك بن أنس قال كان ابن عمر يرى ان الرجل اذا حلف بطلاق امرأة قبل أن ينكحها ثم أثم أن ذلك عليه اذا نكحها (قال) مالك وبلغني أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمرو بن مسعود

بهالم ير أن يحلها للاول الازوج ثان والى هذا ذهب ابن حبيب ومن قال ان الطلقة الثالثة وقعت عليها يوم

والقاسم وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون اذا حلف الرجل بطلاق امرأة قبل أن ينكحها ثم أثم فان ذلك لازم له (ابن) وهب عن رجال من أهل العلم عن عمر بن عبد العزيز وسليمان بن حبيب المحاربي وربيعة بن أبي عبد الرحمن ومكحول وزيد بن أسلم ويحيى بن سعيد وعطاء بن أبي رباح وأبي بكر بن حزم مثله وان ابن حزم فرق بين رجل وامرأة قال لها مثل ذلك قال مالك وبلغني أن عبد الله بن مسعود كان يقول اذا نص القبيلة بعينها أو المرأة بعينها فذلك عليه واذا عم فليس عليه شئ وأخبرني عيسى بن أبي عيسى الحناط أنه سمع عامرا الشعبي يقول ليس بشئ هذه يمين لا مخرج فيها الا أن يسمي امرأة بعينها أو يضرب أجلا (ابن وهب) وأخبرني يونس بن يزيد عن ربيعة بنحو ذلك في الطلاق والعتاقة (قال) ربيعة وان ناسا يرون ذلك بمنزلة التحريم اذا جمع تحريم النساء والارقاء ولم يجعل الله الطلاق الا رحمة والعتاقة الا أجرا فكان في هذا هلكة لمن أخذ به (قال) ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن عروة بن الزبير وعبد الله بن خارجة بن زيد وربيعة انه لا بأس أن ينكح اذا قال كل امرأة أنكحها فهي طالق قال ربيعة انما ذلك تحريم لما أحل الله (ابن وهب) وأخبرني الليث بن سعد وغيره عن يحيى بن سعيد أن رجلا من آل عمر بن الخطاب كانت عنده امرأة فتزوج عليها وشرط للمرأة التي تزوج على امرأته أن امرأته طالق الى أجل سماه لها وانهم استفتوا سعيد بن المسيب فقال لهم هي طالق حين تكلم به وتعتد من يومها ذلك ولا تنتظر الاجل الذي سمى طلاقها عنده (ابن وهب) وأخبرني رجال من أهل العلم عن ابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة بذلك (وقال) ابن شهاب وليس بينهما ميراث وليس لها نفقة الا أن تكون حاملا ولا تخرج من بيتها حتى تنقضي عدتها (ابن وهب) وأخبرني عبد الجبار بن عمر عن ابن شهاب وربيعة عن ابن المسيب بنحو ذلك (ابن وهب) وحدثني عطاف بن خالد المخزومي عن أبيه أنه سأل ابن المسيب عن ذلك فقال له هذا القول وقال لو مس امرأته بعد أن تزوج ثم أتيت به وكان لي من الامر شئ لرجمته بالحجارة (ابن وهب) عن مسلمة بن علي عن زيد بن واقد عن مكحول أنه قال في رجل قال لامرأته ان نكحت عليك امرأة فهي طالق قال فكلما تزوج عليها فهي طالق قبل أن يدخل بها فان ماتت امرأته أو طلقها فانه يخطب من طلق منهن مع الخطاب (وأخبرني) شبيب بن سعيد التميمي عن يحيى بن أبي أنيسة الجزري يحدث عن عبد الله بن محمد بن عقيل بن أبي طالب عن عبد الرحمن بن جابر عن جابر بن عبد الله عن عمر بن الخطاب وجاءه رجل من بني جعثم بن معاوية فقال يا أمير المؤمنين اني طلقت امرأتي في الجاهلية ثنتين ثم طلقتها منذ أسلمت تطليقة فماذا ترى فقال عمر ما سمعت في ذلك شيأ وسيدخل عليك رجلان فاسألهما فدخل عبد الرحمن بن عوف فقال عمر قص عليه قصتك فقص عليه فقال عبد الرحمن هدم الاسلام ما كان قبله في الجاهلية هي عندك على تطليقتين بقيتا ثم دخل علي بن أبي طالب فقال له عمر قص عليه قصتك ففعل فقال علي بن أبي طالب هدم الاسلام ما كان قبله في الجاهلية وهي عندك على تطليقتين بقيتا وبلغني عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه سئل عن نصراني طلق امرأته وفي حكمهم أن الطلاق بتات ثم أسلما فأراد أن ينكحها قال ربيعة نعم فذلك لهما ويرجع على طلاق ثلاث بنكاح الاسلام مبتدئا (ابن وهب) وقال لي مالك في طلاق المشركين نساءهم ثم يسلمون بعد اسلامهم قال لا يعد طلاقهم شيأ

﴿طلاق المكره والسكران﴾

(قال) وأخبرني ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب وابن عباس وعطاء بن أبي رباح وعبد الله بن عبيد بن عمير ومجاهد وطاوس وغيرهم من أهل العلم انهم كانوا لا يرون طلاق المكره شيأ وقال ذلك عبد الرحمن بن القاسم ويزيد بن قسيط (وقال عطاء) قال الله تبارك وتعالى

ايبحث للازواج وكشف ذلك دخول عند الزوج بهم أو نفقة عليهم رأى أنه يطلق أ... ذهب أشهب ورقع

الا أن تتقوا منهم تقاة وقال ابن عبيد الليثي انهم قوم فتانون (ابن وهب) عن حيوة عن محمد بن العجلان
أن عبد الله بن مسعود قال ما من كلام يدرأ عني سوطين من سلطان الا كنت متكلما به (وقال) عمرو
ابن عبد الله بن الزبير وعمر بن عبد العزيز في طلاق المكره انه لا يجوز وقال مالك وبلغني عن سعيد بن المسيب
وسليمان بن يسار أنهما سئلا عن طلاق السكران اذا طلق امرأته أو قتل فقالا ان طلق جاز طلاقه وان قتل قتل
(ابن وهب) عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال عبد الله بن مقسم سمعت سليمان بن يسار يقول طلق رجل
من آل البختري امرأته قال حسبت أنه قال عبد الرحمن وقد قيل لي انه هو المطلب بن أبي البختري
طلق امرأته وهو سكران فجلده عمر بن الخطاب الحد وأجاز طلاقه (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم
عن القاسم بن محمد وسالم وابن شهاب وعطاء بن أبي رباح ومكحول ونافع وغير واحد من التابعين مثل ذلك
يجيزون طلاق السكران وقال بعضهم وعتقه (ابن وهب) عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه قال لا نرى
طلاق الصبي يجوز قبل أن يحتلم قال وان طلق امرأته قبل أن يدخل بها فانه قد بلغنا أن في السنة أن لا تقام
الحدود الا على من احتلم أو بلغ الحلم والطلاق حد من حدود الله قال الله تبارك وتعالى فلا تعتدوها فلا نرى
أمرا أوثق من الاعتصام بالسنن (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عباس وربيعة
مثله وأن عقبة بن عامر الجهني كان يقول لا يجوز طلاق الموسوس (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم
عن علي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب وربيعة ومكحول أنه لا يجوز طلاق
المجنون ولا عتاقه وقال ابن شهاب اذا كان لا يعقل فلا يجوز طلاق المجنون ولا المعتوه وقال ربيعة المجنون
الملتبس بعقله الذي لا تكون له افاقة يعمل فيها برأي وقال يحيى بن سعيد ما نعلم على مجنون طلاقا في جنونه
ولا مريض مغمور لا يعقل الا أن المجنون اذا كان يصح من ذلك ويرد اليه عقله فانه اذا عقل وصح جاز عليه
أمره كله كما يجوز على الصحيح وقال ذلك مكحول في المجنون

﴿في الامة تحت المملوك تعتق﴾

(قلت) لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت لو أن أمة أعتقت وهي تحت مملوك أو حر (قال) قال مالك اذا
عتقت تحت حر فلا خيار لها واذا كانت تحت عبد فلها الخيار (ابن لهيعة) عن محمد بن عبد الرحمن عن
القاسم بن محمد أن عائشة أخبرته أن بريرة كانت تحت مملوك قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أملك
بنفسك ان شئت أقمت مع زوجك وان شئت فارقته ما لم يمسك (ابن لهيعة) عن عبيد الله بن أبي جعفر عن
الفضل بن حسن الضمري قال سمعت رجالا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يتحدثون عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا عتقت الامة وهي تحت العبد فأمرها بيدها فان هي قرت حتى يطأها فهي
امرأته لا تستطيع فراقه وقال ربيعة ويحيى بن سعيد وان مسها ولم تعلم بعتقها فانها بالخيار حتى يبلغها (قلت)
فان اختارت نفسها أيكون فسخا أم طلاقا (قال) قال مالك يكون طلاقا وقال مالك ان طلقت نفسها واحدة
فهي واحدة بائنة وان طلقت نفسها اثنتين فهما اثنتان بائنتان وهي في التطليقتين تحرم عليه حتى تنكح زوجا
غيره لان ذلك جميع طلاق العبد (قال) وذكر مالك عن ابن شهاب أن زبراء طلقت نفسها ثلاثا (قلت)
ولم جعل مالك خيارها تطليقة بائنة (قال) لان كل فرقة من قبل السلطان فهي تطليقة بائنة عند مالك وان لم
يأخذ عليها مالا ألا ترى أن الزوج اذا لم يستطع امرأته فضرب له أجل سنة ففرق بينهما أنها تطليقة بائنة يونس
عن ابن شهاب أنه قال ان خيرت فقالت قد فارقته أو طلقته فهي أملك بأمرها وقد بانت منه وأخبرني رجال من
أهل العلم عن ربيعة ويحيى بن سعيد وعطاء بن أبي رباح مثله (وقال) يحيى وعطاء وان عتق زوجها قبل

قوله في السابق بائنة وهو الصواب أن الطلقة المالة لو وقعت عليها بدخول الزوج بها أو بعقده عليها لوجب

أن يحل أجلها لم تكن له عليها رجعة الا أن تشاء المرأة ويخطبها مع الخطاب (قلت) أرأيت اذا قالت هذه الامة حين أعتقت قد اخترت نفسي أتجعل هذا الخيار واحدة أم اثنتين أم ثلاثا اذا لم تكن لها نية (قال) أما اذا لم تكن لها نية فهي واحدة بائنة لان مالكا كان مرة يقول ليس لها ان تطلق نفسها أكثر من واحدة وكان يقول خيارها واحدة ثم رجع الى القول الذي قد أخبرتك فأرى اذا لم يكن لها نية انها واحدة بائنة الا أن تنوي اثنتين أو ثلاثا فيكون لها ذلك (قال) ابن القاسم وقد سألت مالكا عن الامة يطلقها العبد تطليقة ثم تعتق فتختار نفسها قال هما تطليقتان ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره (قلت) أرأيت الامة اذا أعتقت وهي تحت عبد فاختارت فراقه عند غير السلطان أيجوز ذلك في قول مالك (قال) نعم (قلت) ويكون فراقها تطليقة (قال) ذلك الى الجارية ان فارقته بالبتات فذلك لها وان فارقته تطليقة فذلك لها (قلت) لم قال مالك لها ان تفارقه بالبتات (قال) لحديث زبراء حين عتقت وهي تحت عبد فقالت لها حفصة ان لك الخيار ففارقته ثلاثا (قلت) أرأيت اذا أعتقت الامة وهي تحت عبد فلم تخير حتى أعتق زوجها أيكون لها الخيار في قول مالك (قال) قال مالك لا خيار لها اذا أعتق زوجها قبل ان تختار (يونس) بن يزيد عن ربيعة انه قال في الامة تكون تحت العبد فيعتقان جميعا (قال) لا نرى لها شيأ من أمرها وقاله مجاهد وقاله ابن شهاب في المكاتب والمكاتبة يعتقان جميعا بكلمة واحدة قال ليس لها خيار ان أعتقهما بكلمة واحدة معا (ابن وهب) عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد انه قال ما نعلم الامة تخير وهي تحت الحر انما تخير الامة فيما علمنا اذا كانت تحت عبد ما لم يمسها (وأخبرني) رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء بن أبي رباح والاوزاعي وغيرهم من أهل العلم مثله (قلت) أرأيت الامة اذا أعتقت وهي حائض فاختارت نفسها أيكره لها ذلك أم لا (قال) لا أقوم على حفظ قول مالك فيها وأكره ذلك لها الا أن تختار نفسها فيجوز ذلك لها (قلت) أرأيت الامة تكون تحت العبد فأعتقت فلم يبلغها لا بعد زمان وقد كان العبد يطؤها بعد العتق ولم تعلم بالعتق أيكون لها الخيار في قول مالك (قال) نعم كذلك قال مالك (قلت) والخيار لها ما هو في مجلسها الذي علمت فيه بالعتق في قول مالك قال نعم لها الخيار ما لم يطأها من بعد ما علمت (قلت) وان مضى يوم أو يومان أو شهر أو شهران فلها الخيار في هذا كله اذا لم يطأها من بعد العلم في قول مالك (قال) نعم (قلت) فهل في هذا الذي ذكرت لك وقوف للخيار فيه ومنعته نفسها وكذلك قال مالك (قال) ابن القاسم وان كان وقوفها ذلك وقوف رضا بالزوج كانت قد رضيت به فلا خيار لها بعد ان تقول رضيت بالزوج (قلت) أرأيت ان وقفت سنة فلم تقل قد رضيت ولم تقل انما وقفت للخيار ولم يطأها الزوج في هذا كله أيكون لها أن تختار (قال) يسئل عن وقوفها لماذا وقفت فان قالت وقفت لاختار كان القول قولها وان كان وقوفها رضا بالزوج فلا خيار لها (قلت) وتحلف انها لم تقف لرضاها بزوجها قال لا لان مالكا قال لي في النساء لا يحلفن في تمليك (قلت) أرأيت ان كانت أمة جاهلة لم تعلم ان لها الخيار اذا أعتقت فأعتقت وهي تحت عبد فكان يطؤها وقد أعلمت بالعتق الا انها تجهل ان لها الخيار اذا أعتقت أيكون لها ان تختار في قول مالك (قال) قال مالك لا خيار لها اذا علمت ووطئها بعد علمها بالعتق جاهلة كانت أو عالمة وقال مالك في الامة تحت العبد يعتق بعضها لا خيار لها (وقال) أبو الزناد في الامة تكون تحت العبد فيعتق بعضها قال لا خيار لها (مخرمة بن بكير عن أبيه) عن عبد الرحمن بن القاسم وابن قسيط انهما قالا لو ان أمة أعتقت تحت عبد فلم تشعر بعتقها حتى عتق زوجها لم تستطع ان تفارقه وأخبرني يونس انه سأل ابن شهاب عن الامة تعتق تحت عبد قبل ان يدخل بها وقد فرض لها صداقها [illegible] (قال) لا أرى لها الصداق والله أعلم من أجل انها تركته ولم يترك هو اياها فتدعى بصداقها وهو يريد امساكها ان قبل ان

عليها ان تعتد من حينئذ وهذا ما لا يقوله أحد وانما من ذهب الى انه لا يرد الى زوجها الاول ان لم يكن دخل بها حتى

ان تمسوهن فليس هو مفارقا لها ولكن هى فارقته بحق لحق فاختارت نفسها عليه فليست عليها عدة ولا نرى لها شيأ ولا نرى لها متاعا وكان الامر اليها فى السنة وقال ربيعة ويحيى بن سعيد مثله

﴿ طلاق المريض ﴾

(قلت) أرأيت اذا طلق رجل امرأته وهو مريض قبل البناء بها (قال) قال مالك لها نصف الصداق ولها الميراث ان مات من مرضه ذلك (قلت) فهل يكون عليها عدة الوفاة أو عدة الطلاق (قال) قال مالك لا عدة عليها لا عدة وفاة ولا عدة طلاق (قال) مالك وان طلقها طلاقا بائنا وهو مريض وقد دخل بها كان عليها عدة الطلاق ولها الميراث وان كان طلاقا يملك رجعتها فمات وهى فى عدتها من الطلاق انتقلت الى عدة الوفاة وان انقضت عدتها من الطلاق قبل أن يهلك فهلك بعد ذلك فلها الميراث ولا عدة عليها من الوفاة (قلت) هل ترث امرأة أزواجا كلهم يطلقها فى مرضه ثم تتزوج زوجا والذين طلقوها كلهم أحياء ثم ماتوا من قبل أن يصحوا من مرضهم ذلك وهى تحت زوج أتورثها من جميعهم أم لا فى قول مالك (قال) لها الميراث من جميعهم (قال) مالك وكذلك لو طلقها واحدة البتة وهو مريض وتزوجت أزواجا بعد ذلك كلهم يطلقها ورثت الاول اذا مات من مرضه ذلك (قلت) أرأيت لو أن رجلا طلق امرأته وهو مريض ثلاثا أو واحدة يملك الرجعة فيها ثم برأ وصح من مرضه ذلك ثم مرض بعد ذلك فمات من مرضه الثانى (قال) قال مالك ان كان طلقها واحدة ورثته ان مات وهى فى عدتها وان كان طلاقه اياها البتة لم ترثه وان مات فى عدتها اذا صح فيما بين ذلك صحة بينة معروفة (قال) وان طلقها واحدة وهو مريض ثم صح ثم مرض ثم طلقها وهو مريض فى مرضه الثانى طلقة أخرى أو البتة لم ترثه الا أن يموت وهى فى عدتها من الطلاق الاول (قال) قال مالك لانه فى الطلاق ليس بفار (قال) مالك الا أن يرتجعها ثم يطلقها وهو مريض فترثه وان انقضت عدتها لانه قد صار بالطلاق الآخر فارا من الميراث لانه حين ارتجعها صارت بمنزلة سائر أزواجه اللائى لم يطلق (قلت) أرأيت ان طلقها فى مرضه ثلاثا ثم ماتت المرأة والزوج مريض بحاله ثم مات الزوج بعد موت المرأة من مرضه ذلك أيكون للمرأة من الميراث شىء أم لا فى قول مالك (قال) لا شىء للمرأة من الميراث فى قول مالك لانها هلكت قبله فلا ميراث للاموات من الاحياء ولا يرثها ان كان طلقها البتة أو واحدة فانقضت عدتها (قلت) أرأيت اذا قال لامرأته وهو صحيح أنت طالق اذا قدم فلان فقدم فلان والزوج مريض فمات من مرضه ذلك أترثه أم لا (قال) ترثه لانى سألت مالكا عن الرجل يحلف بطلاق امرأته ان دخلت بيتا فتدخله هى وهو مريض فتطلق ثم يموت من مرضه ذلك أترثه (قال) مالك نعم ترثه (قال) فقلت لمالك انما هى التى دخلت قال وان لان كل طلاق يقع والزوج مريض فيموت من مرضه ذلك انها ترثه (قلت) أرأيت ان مرض رجل (فقال) قد كنت طلقت امرأتى فى صحتى (قال) قال مالك ترثه وهو فار وعليها العدة عدة الطلاق من يوم أقر بالطلاق اذا أقر بطلاق بائن وان أقر بطلاق يملك فيه الرجعة فمات قبل انقضاء العدة انتقلت الى عدة الوفاة وورثت وان انقضت عدتها من يوم أقر بعد أقر به فلها الميراث ولا عدة عليها (قلت) أرأيت اذا قرب الرجل لضرب الحدود أو لقطع يد أو رجل أو لجلد الفرية أو يجلد حد الزنا فطلق امرأته فضرب أو قطعت يده فمات من ذلك أترثه فى قول مالك (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أن مالكا قال فى الرجل يحضر الزحف أو يحبس للقتل ان ما صنع فى تلك الحال فى ماله بمنزلة المريض (قال) ابن القاسم فاما ما ذكرت من قطع اليد والرجل وضرب الحدود فلم أسمع من مالك فيه شيأ الا انى أرى انه ما كان من ذلك يخاف منه الموت على الرجل كما خيف على الذى حضر القتل فانه بمنزلة المريض (قلت) أرأيت ان طلق رجل امرأته وهو فى سفينة

تنقضى العدة وان لم تتزوج فيرى ان هذا الزوج يحدها له لانها تزوجت عنده بعد وجوب الطلقة الثالثة عليه

فى لج البحر أو النيل أو فى الفرات أو الدجلة أو بطائح البصرة (قال) سئل مالك عن أهل البحر اذا غزوا فيصيبهم النوء والريح الشديدة فيخافون الغرق فيعتق أحدهم على تلك الحال أتراه فى الثلث (قال) مالك ما أرى هذا يشبه الخوف ولا أراه فى الثلث وأراه من رأس المال وكذلك قال مالك قال سحنون وقد روى عن مالك ان أمر راكب البحر فى الثلث (قلت) أرأيت ان طلقها وهو مقعد أو مفلوج أو أجذم أو أبرص أو مسلول أو محموم حمى ربع أو به قروح أو جراحة (قال) سئل مالك عن أهل البلايا مثل المفلوج والمجذوم وما أشبه هؤلاء فى أموالهم اذا أعطوها وتصدقوا بها فى حال اثم (قال) ما كان من ذلك أمر يخاف على صاحبه منه فلا يجوز له الا فى الثلث وما كان من ذلك لا يخاف على صاحبه منه فرب مفلوج يعيش زمانا ويدخل ويخرج ويركب ويسافر ورب مجذوم يكون ذلك منه جذاما يابسا يقبل ويدبر ويسافر فهؤلاء وما أشبههم يجوز قضاؤهم فى أموالهم من جميع المال ومنهم من يكون ذلك منه قد أضناه فيكون ذلك مرضا من الامراض قد ألزمه البيت والفراش يخاف عليه منه فهذا لا يجوز قضاؤه الا فى ثلثه وفسر لى مالك هذا القول شبيها بما فسرت لك فكل من لا يجوز قضاؤه فى جميع ماله فطلق فى حاله تلك فلامرأته الميراث منه ان مات من مرضه ذلك (قلت) أرأيت لو ان رجلا طلق امرأته فى مرضه فتزوجت أزواجا وهو مريض فلما حضرته الوفاة أوصى اليها بوصايا أيكون لها الميراث والوصية جميعا (قال) أرى لها الميراث ولا وصية لها لانه لا وصية لوارث فى قول مالك وهذه وارثة (قلت) أرأيت لو ان رجلا طلق امرأته فى مرضه فقتلته امرأته خطأ أو عمدا (قال) أرى ان قتلته خطأ أن لها الميراث فى ماله ولا ميراث لها من الدية والدية على عاقلتها وان قتلته عمدا فلا ميراث لها من ماله وعليها القصاص الا أن يعفو عنها الورثة فان عفا عنها الورثة على مال أخذوه منها فلا ميراث لها منه أيضا (قلت) أرأيت لو ان رجلا نكح امرأة فى مرضه ثم طلقها ثم مات من مرضه ذلك (قال) قال مالك لا يقر على نكاحه ولا ميراث لها وان لم يطلقها فلا صداق لها الا أن يكون دخل بها فان كان دخل بها فلها الصداق فى ثلث ماله مبدأ على الوصايا ولا ميراث لها (قلت) أرأيت ان كان سمى لها من الصداق أكثر من صداق مثلها أيكون لها الصداق الذى سمى فى قول مالك أم صداق مثلها (قال) يكون لها صداق مثلها ويكون مهرها مبدأ على الوصايا وعلى العتق (قلت) أفتضرب به مع الغرماء (قال) جعله مالك فى الثلث فكل شئ يكون فى الثلث فالدين مبدأ عليه فى قول مالك (قلت) أرأيت لو ان مريضا ارتد فى مرضه عن الاسلام فقتل على ردته أترثه امرأته وورثته أم لا (قال) ابن القاسم لا يرثه ورثته المسلمون (قال) مالك ولا يتهم أحد عند الموت ان يفر بميراثه عن ورثته بالشرك بالله تعالى (قلت) أرأيت ان قذفها فى مرضه فلاعن السلطان بينهما فوقعت الفرقة فمات من مرضه ذلك أترثه فى قول مالك (قال) لم أسمعه من مالك وأرى انها ترثه

﴿ فى طلاق المريض أيضا ﴾

(قلت) أرأيت المريض اذا طلق امرأته فى مرضه قبل البناء بها ثم تزوجها فى مرضه ذلك (قال) لا أرى له نكاحا الا أن يدخل بها فيكون بمنزلة من نكح وهو مريض ودخل (قال) ابن شهاب فحدثنى طلحة بن عبد الله ابن عوف ان عبد الرحمن عاش حتى حلت تماضر وهو حى فورثها عثمان بن عفان من عبد الرحمن بعد ما حلت للازواج (قال) ابن شهاب وحدثنى طلحة انه قال عثمان بن عفان بعد ورثتها من عبد الرحمن بن عوف وقد عرفت ان عبد الرحمن لم يطلقها ضرارا ولا فرارا من كتاب الله قال عثمان أردت أن تكون سنة يهاب الناس الفرار من كتاب الله قال ابن شهاب وسمعت ان عثمان أمير المؤمنين قد كان ورث أم حكيم بنت قارظ من عبد الله بن مكمل وطلقها فى وجعه ثم توفى بعد ما حلت (قال) عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله

وهذا بين أنه تقدم تزويج بنت ان دخل بها الزوج الذى تزوجها أو بنى بها على القول الذى يرى انها تفوت بالدخول

ابن عوف وكان اعلمهم بذلك وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان عبد الرحمن طلق امرأته وهو مريض فورثها عثمان بعد انقضاء عدتها (مالك) عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن انها كانت آخر ما بقي له من الطلاق (عمرو) بن الحرث عن يحيى بن سعيد بذلك قال قيل لعثمان أتتهم أبا محمد قال لا ولكن أخاف ان يستن به (رجال) من أهل العلم عن علي بن أبي طالب وأبي بن كعب وربيعة وابن شهاب بذلك قال ربيعة وان نكحت بعده عشرة أزواج ورثتهم جميعا ورثته أيضا (سفيان) بن سعيد عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم بن يزيد ان عمر بن الخطاب قال في الرجل يطلق امرأته وهو مريض قال ترثه ولا يرثها وقال ربيعة مثله والليث أيضا مثله (يزيد) بن عياض عن عبد الكريم بن أبي المخارق عن مجاهد بن جبير انه كان يقول اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض قبل ان يدخل بها فلها ميراثها منه وليس لها الا نصف الصداق (مخرمة) بن بكير عن أبيه قال يقال اذا طلق الرجل امرأته ثلاث تطليقات قبل ان يمسها وقد فرض لها فطلقها وهو وجع انها تأخذ نصف صداقها وترثه (قال) قال ربيعة اذا طلق وهو مريض ثم صح صحة يشك فيها قال ان صح صحة حتى يملك ماله انقطع ميراثها وان تماثل ونكس من مرضه ورثته امرأته (يونس) بن يزيد انه سأل ابن شهاب عن رجل يكون به مرض لا يعاد منه رمد أو جرب أو ريح أو لقوة أو فتق أيجوز طلاقه (قال) ابن شهاب ان بت الطلاق فيما ذكرت من الوجع فانها لا ترثه قال يونس ثم قال ربيعة انهما يتوارثان اذا كان مرض مخوف (يونس) عن ربيعة انه قال في رجل أمر امرأته ان تعتد وهو صحيح ثم مرض وهي في عدتها ثم مات قبل ان صح وقد انقضت عدتها قبل ان يموت وكيف ان أحدث لها طلاقا في مرضه أو لم يحدث أترثه وتعتد منه (قال) لا ميراث لها الا أن يكون راجعها ثم طلقها فان راجعها ثم طلقها في مرضه فلها الميراث وان انقضت عدتها اذا مات من ذلك المرض وليس عليها عدة الا ما حلت منه من الطلاق وقال عبد الرحمن بن القاسم بلغني عن بعض أهل العلم في رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم تزوج أخرى فلم يدخل بها فطلق احداهما تطليقة ثم هلك الرجل قبل ان تنقضي عدتها ولم يعلم أيتهما المطلقة المدخول بها أم التي لم يدخل بها (قال) اما التي قد دخل بها فصداقها لها كاملا ولها ثلاثة أرباع الميراث واما التي لم يدخل بها فلها ثلاثة أرباع الصداق وربع الميراث لانها ان كانت التي لم يدخل بها هي المطلقة فلها نصف الصداق ثم تقاسم الورثة النصف الصداق الآخر بالشك لانها تقول صاحبتي المطلقة ويقول الورثة بل أنت المطلقة فتنازعا النصف الباقي فلا بد من ان يقتسما بينهما وأما الميراث فان التي قد دخل بها تقول لصاحبتها أرأيت لو كنت أنا المطلقة حقا واحدة ألم يكن لي نصف الميراث فاسلميه الي فيسلم اليها ثم يكون النصف الباقي بينهما نصفين لانه لا يدري أيتهما طالق ولانهما يتنازعانه بينهما فلا بد من أن يقسم بينهما وان كان طلقها البتة فانه يكون للتي قد دخل بها الصداق كاملا ونصف الميراث ويكون للاخرى التي لم يدخل بها ثلاثة أرباع الصداق ونصف الميراث لان الميراث انما وقع بطلاق البتة وقالت كل واحدة منهما هو لي وأنت المطلقة ولم تكن للورثة الحجة عليها الا ان الميراث أيتهما حلت به فهو لها كله وكانت أحق به من الورثة فلا بد من أن يقسم بينهما وأما الصداق فان التي قد دخل بها قد استوجبت صداقها كله وأما التي لم يدخل بها فلها النصف ان كانت هي المطلقة لا شك فيه وتقاسم الورثة الباقي بالشك فكلما يرد عليك من هذا الوجه فقسه على هذا وهو كله رأيي وان طلقها واحدة فانقضت عدتها التي دخل بها قبل ان يموت فهو مثل ما وصفت لك في البتة (قلت) أرأيت ان تزوج امرأة وأمها في عقدة مفترقة ولا يعلم أيتهما أول وقد دخل بهما أو لم يدخل بهما حتى مات ولا يعلم أيتهما أول (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولكن ان كان قد دخل بهما فلا بد من الصداق الذي سمى لكل واحدة منهما ولا ميراث لهما وان كان لم يدخل بهما فلا بد من صداق واحدة فيما بينهما يتوازعانه

فاقر لزوج انه لم يطأ لم تحل لواحد منهما لانها قد حرمت على الاول بما ظهر من دخولها وعلى الثاني باقراره

بينهما والميراث فيما بينهما وان كان صداقهما الذى سمى مختلفا صداق واحدة أكثر من صداق أخرى لم يعط النساء أقل من الصداقين ولا أكثر الصداقين ولكن النصف من صداق كل واحدة الذى سمى لها لان المنازعة فى الاقل من الصداقين أو الاكثر من الصداقين صار بين النساء و بين الورثة (قلت) وكذلك ان مات وترك خمس نسوة ولا يعلم أيتهن الخامسة قال نعم

﴿فى الشهادات﴾

(قلت) لابن القاسم أرأيت لو أن رجلين شهدا على رجل انه طلق احدى نسائه هؤلاء الاربع وقالوا نسيناها (قال) أرى شهادتهما لا تجوز اذا كان منكرا و يحلف بالله ما طلق واحدة منهن (قلت) أرأيت ان قالوا نشهد انه قال احدى نسائى طالق (قال) يقال للزوج ان كنت نويت واحدة بعينها فذلك لك والا طلقن عليك كلهن (قال) ولم أسمع هذا من مالك ولكنه رأيى (قلت) أرأيت أن شهد شاهد على رجل بتطليقة وشهد آخر على ثلاث (قال) قال مالك يحلف على البتات فان حلف لزمته تطليقة وان لم يحلف سجن حتى يحلف وكان مرة يقول اذا لم يحلف طلقت عليه البتة وسمعته منه ثم رجع الى ان قال يسجن حتى يحلف (قلت) واحدة لازمة فى قول مالك ان حلف وان لم يحلف (قال) نعم (قلت) أرأيت أن شهد أحدهما على رجل انه قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار وانه قد دخل الدار وشهد الآخر انه قال لامرأته أنت طالق ان كلمت فلانا وانه قد كلمه أتطلق عليه أم لا (قال) قال مالك لا تطلق عليه وفى قول مالك يلزم الزوج اليمين انه لم يطلق و يكون بحال ما وصفت لك ان أبى اليمين سجن وفى قوله الاول ان أبى اليمين طلقت عليه (قال) مالك وكذلك هذا فى الحرية مثل ما وصفت لك فى الطلاق وانما اليمين فى الحرية وفى الطلاق سواء يسجن (قال) مالك وان شهد عليه واحد انه طلقها يوم الخميس بمصر فى رمضان وشهد الآخر انه طلقها يوم الجمعة بمكة فى ذى الحجة انها طالق وكذلك هذا فى الحرية قال واذا شهد عليه أحدهما انه قال فى رمضان ان دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتى طالق وشهد الآخر انه قال فى ذى الحجة ان دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتى طالق وشهدا عليه انه قد دخلها من بعد ذى الحجة فهى طالق ولا تبطل شهادتهما لاختلاف المواضع التى شهدا فيها على يمينه وتطلق عليه امرأته اذا شهدا عليه بالدخول أو شهد عليه بالدخول غيرهما اذا كان دخوله بعد ذى الحجة لان اليمين انما لزمته بشهادتهما جميعا (قلت) فان شهدا عليه جميعا فى مجلس واحد أنه قال ان دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتى طالق وشهد أحدهما انه دخلها فى رمضان وشهد الآخر انه دخلها فى ذى الحجة (قال) لم أسمع فى هذا من مالك شيأ وأرى ان تطلق عليه لانهما قد شهدا على دخوله وانما حنثه بدخوله فقد شهدا على الدخول فهو حانث وانما مثل ذلك عندى مثل ما لو أن رجلا حلف بطلاق امرأته ان لا يكلم انسانا فاستأدت عليه امرأته فزعمت انه كلم ذلك الرجل فاقامت عليه شاهدين فشهد أحدهما انه رآه يكلمه فى السوق وشهد الآخر انه رآه يكلمه فى المسجد فشهادتهما جائزة عليه وكذلك هذا فى العتاقة وانما الطلاق حق من الحقوق وليس هو حدا من الحدود (قلت) أرأيت أن شهد عليه أحدهما انه قال لامرأته أنت طالق البتة وشهد الآخر انه قال لامرأته أنت على حرام (قال) لم أسمع من مالك فى هذا شيأ وأرى شهادتهما جائزة وأراها طالقا لانهما جميعا شهدا على الزوج بكلام هو طلاق كله وانما مثل ذلك مثل رجل شهد فقال اشهد أنه قال لامرأته أنت طالق ثلاثا وقال الشاهد الآخر اشهد انه قال لامرأته أنت طالق البتة فذلك لازم للزوج وشهادتهما جائزة (قلت) أرأيت أن شهد أحدهما بخلية وشهد الآخر ببرية أو بائن قال ذلك جائز على الزوج وتطلق عليه (قال) وقال مالك وقد تختلف الشهادة فى اللفظ ويكون المعنى واحدا فاذا كان المعنى واحدا رأيتها شهادة جائزة (قلت)

ان الاول أحق بها وانها زوجته وأما ماله فموقوف لا يورث عنه حتى يعلم موته أو يأتى عليه من الزمان

أرأيت لو أن شاهدا شهد فقال أشهد أنه طلق ثلاثا البتة وقال الآخر أشهد أنه قال ان دخلت الدار فهى طالق وانه قد دخلها وشهد معه على الدخول رجل آخر (فقال) لا تطلق هذه عليه هذا شاهد على فعل وهذا شاهد على اقرار (ابن لهيعة) عن خالد بن أبى عمران أنه سأل سليمان بن يسار عن رجل شهد عليه رجل أنه طلق امرأته بافريقية ثلاثا وشهد آخر أنه طلقها بمصر ثلاثا وشهد آخر أنه طلقها بالمدينة ثلاثا لا يشهد رجل منهم على شهادة صاحبه هل يفعل بهم شيأ قال لا (قلت) فهل تنتزع منه امرأته قال نعم (يونس) عن ربيعة أنه قال فى نفر ثلاثة شهدوا على رجل بثلاث تطليقات يشهد كل رجل منهم على واحدة ليس معه صاحبه فأمر الرجل أن يحلف أو يفارق فان أبى أن يحلف وقال ان كانت على شهادة تقطع حقا فانفذها (قال) أرى ان يفرق بينه وبينها وان تعتد عدتها من يوم يفرق بينهما وذلك لانى لا أدرى عن أى شهادات النفر نكل فعدتها من اليوم الذى نكل فيه (يونس) عن أبى الزناد وابن شهاب فى رجل شهد عليه رجال مفترقون على طلاق واحد بثلاث وآخر باثنتين وآخر بواحدة (قالا) ذهبت منه بتطليقتين (قلت) أتجوز الشهادة على الشهادة فى الطلاق فى قول مالك (قال) نعم (قلت) وتجوز شهادة الشاهد على الشاهد فى قول مالك (قال) لا تجوز الا شاهدان على شاهد (قلت) ولا يجوز أن يشهد شاهد على شاهد ويحلف المدعى مع الشاهد على شهادة ذلك الشاهد الذى أشهده (قال) لا يحلف فى قول مالك لانها ليست بشهادة رجل تامة انما هى بعض شهادة فلا يحلف معها المدعى (قلت) وتجوز الشهادة على الشهادة فى قول مالك فى الحدود والفرية (قال) قال لى مالك الشهادة على الشهادة جائزة فى الحدود والطلاق والفرية وفى كل شئ من الاشياء الشهادة على الشهادة فيه جائزة فى قول مالك وكذلك قال لى مالك (قلت) فهل تجوز شهادة الاعمى فى الطلاق (قال) نعم اذا عرف الصوت (قال) ابن القاسم قال الرجل يسمع جاره من وراء حائط ولا يراه يسمعه يطلق امرأته فيشهد عليه وقد عرف صوته (قال) قال مالك شهادته جائزة وقال ذلك على بن أبى طالب والقاسم بن محمد وشريح الكندى والشعبى وعطاء بن أبى رباح ويحيى بن سعيد وربيعة وابراهيم النخعى ومالك والليث (قلت) أرأيت المحدود فى القذف أتجوز شهادته فى الطلاق (قال) قال مالك نعم تجوز شهادته اذا ظهرت توبته وحسنت حاله قال وأخبرنى بعض اخواننا انه قيل لمالك فى الرجل الصالح الذى هو من أهل الخير يقذف فيجلد فيما يقذف أتجوز شهادته بعد ذلك وعدالته وقد كان من أهل الخير قبل ذلك (قال) اذا ازداد درجة الى درجته التى كان فيها قال ولقد كان عمر بن عبد العزيز عندنا ههنا رجلا صالحا عدلا فلما ولى الخلافة ازداد وارتفع وزهد فى الدنيا وارتفع الى فوق ما كان فيه فكذلك هذا (يونس) بن يزيد عن ابن شهاب قال أجاز عمر بن الخطاب شهادة من تاب من الذين جلدوا فى المغيرة بن شعبة وأجازها عبد الله بن عبيد وعمر بن عبد العزيز والشعبى وسليمان بن يسار وابن قسيط وابن شهاب وربيعة ويحيى بن سعيد وسعيد بن المسيب وشريح وعطاء بن أبى رباح (قلت) أرأيت أهل الذمة هل تجوز شهادة بعضهم على بعض فى شئ من الاشياء فى قول مالك (قال) لا وقال عبد الله بن عمرو ابن العاص وعطاء بن أبى رباح والشعبى لا تجوز شهادة ملة على ملة وقال عبد الله بن عمر لا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض وتجوز شهادة المسلمين عليهم (قلت) أتجوز شهادة نساء أهل الذمة فى الولادة فى قول مالك قال لا (قلت) أرأيت لو أن رجلين شهدا على رجل انه أمرهما ان يزوجاه فلانة وانهما قد زوجاه وهو يجحد (قال) قال مالك لا تجوز شهادتهما عليه لانهما خصمان فى قول مالك (قلت) وكذلك ان شهدا انه أمرهما ان يبيعا له بيعا وانهما قد فعلا والرجل ينكر ذلك (قال) نعم لا تجوز شهادتهما عليه فى قول مالك لانهما خصمان (قلت) أرأيت ان قال قد أمرتهما ان يبتاعا لى عبد فلان وانهما لم يفعلا وقالا قد فعلنا قد ابتعناه لك (قال)

مالا يجيء الى مثله واختلف فى حد ذلك فروى عن ابن القاسم سبعون سنة وقاله مالك واليه ذهب عبد

لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى أن القول قولهما انهما قد ابتاعا العبد لانه قد اقر انه أمرهما بذلك فالقول قولهما (قلت) أرأيت ان شهد أحدهما انه قالت له امرأته طلقني على ألف درهم وانه قد طلقها وشهد الآخر انها قالت له طلقني على عبدي فلان وانه قد طلقها (قال) قد اختلفا فلا تجوز شهادتهما في قول مالك (قلت) أرأيت شهادة النساء في الطلاق (قال) قال مالك لا تجوز شهادة النساء في شئ من الاشياء الا في حقوق الناس الديون والاموال كلها حيث كانت وفي القسامة اذا كانت خطأ لانها مال وفي الوصايا اذا لم يكن انما يشهدن على وصية مال (قال) ولا تجوز على العتق ولا على شئ الا ما ذكرت لك مما هو مال مما يغيب عليه النساء من الولادة والاستهلال والعيوب وآثار هذا مكتوب في كتاب الشهادات (قلت) أرأيت الاستهلال أتجوز فيه شهادة النساء أم لا في قول مالك (قال) قال مالك شهادة امرأتين في الاستهلال جائزة (قلت) كم يقبل في الشهادة على الولادة من النساء (قال) قال مالك شهادة امرأتين (قلت) ولا تقبل شهادة المرأة الواحدة على الولادة (قال) قال مالك لا تقبل امرأة واحدة في شئ من الاشياء مما تجوز فيه شهادة النساء وحدهن (قلت) أرأيت لو أن قوما شهدوا على رجل انه أعتق عبده هذا والعبد ينكر والسيد ينكر (قال) لا أقوم على حفظ قول مالك وأراه حرا الا انه ليس له ان يرق نفسه

﴿في السيد يشهد على عبده بطلاق امرأته﴾

(قال) عبد الرحمن بن القاسم في الرجل يشهد على عبده انه طلق امرأته أتجوز شهادة سيده والعبد ينكر (قال) لا تجوز شهادته لانه يفرغ عبده ويزيد في ثمنه وهو متهم ولم أسمعه من مالك (قلت) وسواء ان كانت الامة للسيد أو لغير السيد (قال) نعم سواء (قال) وقال مالك في رجل شهد على عبده أنه طلق امرأته هو ورجل آخر والعبد ينكر ان شهادته لا تجوز لانه يزيد في ثمنه فهو متهم فلا تجوز شهادتهما ولم أسمعه من مالك (قلت) وسواء كانت الامة له أو لغيره أو كانت حرة (قلت) أرأيت رجلا قال لامرأته أنت طالق ان كنت دخلت دار فلان ثم أقر بعد ذلك عند شهود انه قد دخل دار فلان ثم قال قد كنت كاذبا فشهد عند القاضي عليه به الشهود قال يطلقها عليه بذلك السلطان (قلت) ولا ينفعه انكاره بعد الاقرار (قال) نعم لا ينفعه انكاره بعد الاقرار (قال) وقال لي مالك لو أن رجلا أقر بانه قد فعل شيأ أو فعل به ثم حلف بعد ذلك بطلاق امرأته البتة انه ما فعل ذلك ولا فعل به ثم قال كنت كاذبا وما أقررت بشئ فعلته صدق واحلف ولم يكن عليه شئ ولو أقر بعد ما شهد عليه الشهود بانه فعله لزمه الحنث (قلت) ارايت أن لم يشهد عليه الشهود وكفوا عن الشهادة عليه أيسعه فيما بينه وبين الله ان تقيم معه امرأته وقد كان كاذبا في مقالته قد دخلت دار فلان (قال) نعم يسعه أن يقيم عليها فيما بينه وبين خالقه (قلت) وهذا كله قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان لم يسمع هذا الاقرار منه أحد الا امرأته ثم قال لها كنت كاذبا أيسعها ان تقيم معه (قال) لا أرى ان تقيم معه الا ان لا تجد بينة ولا سلطانا يفرق بينهما وهي بمنزلة امرأة قال لها زوجها أنت طالق ثلاثا وليس لها عليه شاهد فجحدها (قلت) أرأيت اذا قال لها أنت طالق ثلاثا فجحدها (قال) قال مالك لا تتزين له ولا يرى لها شعرا ولا صدرا ولا وجها ان قدرت على ذلك ولا يأتيها الا وهي كارهة ولا تطاوعه (قلت) فهل ترفعه الى السلطان (قال) قال مالك اذا لم يكن لها بينة ما ينفعها ان ترفعه الى السلطان (قلت) لا ينفعها ان ترفعه الى السلطان وليس لها ان تستحلفه (قال) قال مالك لا يستحلف الرجل اذا ادعت المرأة الطلاق عليه الا ان تقيم شاهدا واحدا فاذا أقامت شاهدا احلف الزوج على دعواها وكانت امرأته (وقال) مالك في الرجل يطلق امرأته في السفر ثم يشهد عليه بذلك رجال ثم يقدم قبل قدوم القوم فيدخل على امرأته فيصيبها ثم يقدم الشهود فيسئلون عنه فيخبرون بقدومه ودخوله

الوهاب واحتج له بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أعمار أمتي من بين الستين الى السبعين اذ لا معنى لقوله

على امرأته فيرفعون ذلك الى الامام و يشهدون عليه فينكر ذلك وهم عدول و يقر بالوطء بعد قدومه (قال) قال مالك يفرق بينهما ولا شئ عليه (الليث) عن يحيى بن سعيد مثله قال يحيى ولا ضرب (جرير) بن حازم عن عيسى بن عاصم الازدى عن شريح الكندى مثله ولم يحدهما (يونس) عن ربيعة مثله (قلت) لابن القاسم ولم لم يحلفه مالك اذا لم يكن لها شاهد (قال) لان ذلك لو جاز للنساء على أزواجهن لم تشأ امرأة ان تتعلق بزوجها بشهرة فى الناس الا فعلت ذلك (قلت) واذا أقامت شاهدا واحدا لم لا تحلف المرأة مع شاهدها و يكون طلاقا فى قول مالك (قال) لا ولا تحلف المرأة فى الطلاق مع شاهدها (قال) قال مالك لا يحلف من له شاهد فيستحق بيمينه مع الشاهد فى الطلاق ولا فى الحدود ولا فى النكاح ولا فى الحرية ولكن فى حقوق الناس يحلف مع شاهده وكذلك فى الجراحات كلها خطئها وعمدها يحلف مع شاهده يمين واحد فيستحق ذلك ان كان عمدا اقتص وان كان خطأ أخذ الدية وفى النفس تكون القسامة مع شاهده خطأ كان القتل أو عمدا و يستحق مع ذلك القتل أو الدية ولا يقسم فى العمد الا الاثنان فصاعدا من الرجال (يونس) عن ابن شهاب أنه قال فى رجل طلق امرأته البتة عند رجلين وامرأته حاضرة ثم أقبلا فوجداه عندها فأتيا السلطان فأخبراه وهما عدلان فأنكر الرجل وامرأته ماقالا قال ابن شهاب نرى ان يفرق بينهما بشهادة الرجلين ثم تعتد حتى تحل ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره (عقبة) بن نافع قال سئل يحيى بن سعيد عن الرجل يطلق امرأته و يشهد على طلاقه ثم يكتم هو والشهود ذلك حتى تنقضى عدتها ثم تحضره الوفاة فيذكر الشهداء طلاقه اياها (قال) يعاقبون ولا تجوز شهادتهم اذا كانوا حضورا ولا لامرأته الميراث (قلت) أرأيت ان ادعى رجل قبل امرأة النكاح وأنكرت المرأة أيكون له عليها اليمين وان أبت اليمين جعلته زوجها (قال) لا أرى اباءها اليمين مما يوجب له النكاح عليها ولا يكون النكاح الا ببينة لان مالكا قال فى المرأة تدعى على زوجها انه قد طلقها قال لا أرى ان يحلف الا ان تأتى بشاهد واحد (قلت) فان أتت بشاهد واحد فأبى أن يحلف أتطلق عليه أم لا (قال) لا ولكن أرى أن يسجن حتى يحلف أو يطلق فقلنا لمالك فان أبى أن يحلف قال فأرى ان يحبس أبدا حتى يحلف أو يطلق ورددناها عليه فى ان يمضى عليه الطلاق فأبى (قال) ابن القاسم وقد بلغنى عنه أنه قال اذا طال ذلك من سجنه خلى بينه و بينها وهو رأيى وان لم يحلف فلما أبى مالك أن يحلف الزوج اذا ادعت المرأة قبله الطلاق الا ان تأتى المرأة بشاهد واحد فكذلك النكاح عندى اذا ادعى قبلها نكاحا لم أر له عليها اليمين (قلت) أرأيت ان أقام الزوج على المرأة شاهدا واحدا انها امرأته وأنكرت المرأة ذلك أيستحلفها له مالك و يحبسها كما صنع بالزوج فى الطلاق (قال) لا أحفظها عن مالك ولا أرى ان تحبس ولا أرى اباءها اليمين وان أقام الزوج شاهدا واحدا انه يوجب له النكاح عليها ولا يوجب له النكاح عليها الا بشاهدين (قلت) أرأيت ان ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها وقالت استحلفه لى (قال) مالك لا تحلفه لها الا ان تقيم المرأة شاهدا واحدا (قلت) أرأيت اذا لم يكن لها شاهد أتخليها واياه فى قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت المرأة تدعى طلاق زوجها فتقيم عليه امرأتين أيحلف لها أم لا (قال) قال مالك ان كانتا ممن تجوز شهادتهما عليه أى فى الحقوق رأيت أن يحلف الزوج والا لم يحلف (قلت) أرأيت ان أقامت شاهدا واحدا على الطلاق (قال) قال مالك يحال بينه و بينها حتى يحلف (قلت) فالذى وجبت عليه اليمين فى الطلاق يحال بينه و بين امرأته حتى يحلف فى قول مالك أم لا (قال) نعم فى قول مالك ﴿تم وكمل كتاب الايمان بالطلاق وطلاق المريض من المدونة الكبرى﴾ ويليه كتاب النكاح الأول

الا الاخبار بما يتعلق بها الحكم والله أعلم وروى عن مالك ثمانون سنة وتسعون سنة وقال أشهب مائة سنة وحكى الداودى عن محمد بن عبد الحكم مائة وعشرون سنة وهو مذهب أبى حنيفة فان فقد وهو ابن سبعين

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

كتاب النكاح الاول

﴿ نكاح الشغار ﴾

(قلت) لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت ان قال زوجني مولاتك وأزوجك مولاتي ولا مهر بينهما أهذا من الشغار عند مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان قال زوجني ابنتك بمائة دينار على ان أزوجك ابنتي بمائة دينار (قال) سئل مالك عن رجل قال زوجني ابنتك بخمسين دينارا على ان أزوجك ابنتي بمائة دينار فكرهه مالك ورآه من وجه الشغار (قلت) أرأيت ان قلت لرجل زوجني أمتك بلا مهر وانا أزوجك أمتي بلا مهر (قال) قال مالك الشغار بين العبيد مثل الشغار بين الاحرار وأرى ان يفسخ وان دخل بها فهذا يدلك على أن مسئلتك شغار ألا ترى انه لو قال زوجني أمتك بلا مهر على ان أزوجك أمتي بلا مهر أو قال زوج عبدي امتك بلا مهر على ان أزوج عبدك امتي بلا مهر ان هذا كله سواء وهو شغار كله (قلت) أرأيت نكاح الشغار اذا وقع فدخلا بالنساء وأقاما معهما حتى ولدتا أولادا أيكون ذلك جائزا أم يفسخ (قال) قال مالك يفسخ على كل حال (قلت) وان رضي النساء بذلك فهو شغار عند مالك قال نعم (قلت) أرأيت نكاح الشغار أيقع عليها طلاقه قبل أن يفرق بينهما أم يكون بينهما الميراث أم يكون فسخ السلطان نكاحهما طلاقا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وقد أخبرتك أن كل ما اختلف الناس فيه من النكاح حتى أجازه قوم وكرهه قوم فان أحب ما فيه الي أن يلحق فيه الطلاق و يكون فيه الميراث وقد روى القاسم وابن وهب وعلي بن زياد عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته الرجل على ان يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق (ابن وهب) عن عبد الله بن عمر بن حفص عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا شغار في الاسلام (ابن وهب) عن ابن أبي الزناد عن أبيه قال كان يكتب في عهود السعاة أن ينهوا أهل عملهم عن الشغار والشغار أن ينكح الرجل امرأة و ينكحه الآخر امرأة بضع احداهما ببضع الاخرى بغير صداق وما يشبه ذلك (قال) ابن وهب وسمعت مالكا يقول في الرجل ينكح الرجل المرأة على أن ينكحه الآخر امرأة ولا مهر لواحدة منهما ثم يدخلا بهما على ذلك (قال) مالك يفرق بينهما قال وقال مالك وشغار العبدين مثل شغار الحرين لا ينبغي ولا يجوز (قال) سحنون والذي عليه أكثر رواة مالك ان كل عقد كانا مغلوبين على فسخه ليس لاحد اجازته فالفسخ فيه ليس بطلاق ولا ميراث فيه وقد ثبت من نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار ما لا يحتاج فيه الى حجة (قلت) أرأيت لو قال زوجني ابنتك بمائة دينار على ان أزوجك ابنتي بمائة دينار ان دخلا أيفرق بينهما (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى أن لا يفرق بينهما ان دخلا وأرى أن يفرض لكل واحدة صداق مثلها لان هذين قد فرضا والشغار الذي نهى عنه هو الذي لا صداق فيه (قلت) أرأيت ان كان صداق كل واحدة أقل مما سميا قال يكون لهما الصداق الذي سميا ان كان الصداق أقل مما سميا (قلت) ولم أجزته حين دخل كل واحد منهما بامرأته (قال) لان كل واحد منهما تزوج امرأته بما سميا من الدنانير و بضع الاخرى والبضع لا يكون صداقا فلما اجتمع في الصداق ما يكون مهرا وما لا يكون مهرا أبطلنا ذلك كله وجعلنا لها صداق مثلها ألا ترى أنه لو تزوجها بمائة دينار وثمر لم يبد وصلاحه ان أدركته قبل أن يدخل بها فسخت هذا النكاح فان دخل بها قبل أن يفسخ كان لها مهر مثلها ولم يلتفت الى ما سميا من الدنانير والثمرة التي لم يبد وصلاحها وجعل لها مهر مثلها لا أن يكون مهر مثلها أقل مما سمى من الدنانير فلا ينقص منه شيأ ألا ترى

سنه على مذهب من يرى السبعين صرب له عشرة أعوام وكذلك ان فقد وهو ابن ثمانين أو تسعين على مذهب

لو أن رجلا تزوج امرأة بمائة دينار نقدا او بمائة دينار الى موت أو فراق ثم كان صداق مثلها أقل من المائة لم ينقص من المائة فهذا مثله عندى الاترى ان الرجل اذا خالع امرأته على حلال وحرام أبطل الحرام وأجيز منه الحلال ولم يكن للزوج غير ذلك فان كان انما خالعها على حرام كله مثل الخمر والخنزير والربا فالخلع جائز ولا يكون للزوج منه شئ ولا يتبع المرأة منه بشئ وان كان خالعها على ثمر لم يبد صلاحه أو عبد لها آبق أو جنين فى بطن أمه أو البعير الشارد جاز ذلك وكان له أخذ الجنين اذا وضعته أمه وأخذ الثمر وطلب العبد الآبق والبعير الشارد وكذلك بلغنى عن مالك وهو رأيى (قلت) أرأيت ان قال زوجنى ابنتك بمائة دينار على ان أزوجك ابنتى بلا مهر ففعلا ووقع النكاح على هذا ودخل كل واحد منهما بامرأته (قال) أرى أن يجاز نكاح الذى سمى لها المهر ويكون لها مهر مثلها ويفسخ نكاح التى لم يسم لها صداق دخل بها أولم يدخل بها (قال) وقال مالك والشغار اذا دخل بها فسخ النكاح ولا يقيم على النكاح على حال دخل بها أولم يدخل ويفرض لها صداق مثلها ويفرق بينهما (قال) مالك وشغار العبيد كشغار الاحرار (قال) فقلنا لمالك فلو أن رجلا زوج ابنته رجلا بصداق مائة دينار على أن زوجه الآخر ابنته بصداق خمسين دينارا (قال) مالك لا خير فى ذلك ورآه من وجه الشغار (قال) ابن القاسم ويفسخ هذا النكاح مالم يدخلا فان دخلا لم يفسخ وكان للمرأتين صداق مثلهما (قلت) أرأيت هاتين المرأتين أيجعل لهما الصداق الذى سميا أم يجعل لهما صداق مثلهما لكل واحدة منهما صداق مثلها (قال) قال لى مالك فى الشغار يفرض لكل واحدة منهما صداق مثلها اذا وطئها فأرى هذا أيضا من الوجه الذى يفرض لهما صداق مثلهما ولا يلتفت الى ما سميا (قال) سحنون الا أن يكون ما سميا أكثر فلا ينقصا من التسمية

﴿ انكاح الاب ابنته بغير رضاها ﴾

(قلت) أرأيت ان ردت الرجال رجلا بعد رجل اتجبر على النكاح أم لا (قال) لا تجبر على النكاح ولا يجبر أحد أحدا على النكاح عند مالك الا الاب فى ابنته البكر وفى ابنه الصغير وفى أمته وعبده والولى فى يتيمه (قال) ولقد سأل رجل مالكا وأنا عنده فقال له ان لى ابنة أخ وهى بكر وهى سفيهة وقد أردت أن أزوجها من يحصنها ويكفلها فأبت (قال) مالك لا تزوج الا برضاها قال انها سفيهة فى حالها قال مالك وان كانت سفيهة فليس لك أن تزوجها الا برضاها (قلت) أرأيت اذا زوج الصغيرة أبوها بأقل من مهر مثلها أيجوز ذلك عليها فى قول مالك (قال) سمعت مالكا يقول يجوز عليها انكاح الاب فأرى أنه ان زوجها الاب بأقل من مهر مثلها أو بأكثر فان ذلك جائز اذا كان انما زوجها على وجه النظر لها (قال) ولقد سألت مالكا امرأة ولها ابنة فى حجرها وقد طلق الام زوجها عن ابنته له منها فأراد الاب أن يزوجها من ابن أخ له فأبت فأتت الام الى مالك فقالت له ان لى ابنة وهى موسرة مرغوب فيها وقد أصدقت صداقا كثيرا فأراد أبوها أن يزوجها من ابن أخ له معدما لا شئ له افترى أن أتكلم قال نعم انى لارى لك فى ذلك متكلما (قال) ابن القاسم فأرى أن انكاح الاب اياها جائز عليها الا أن يأتى من ذلك ضرر فيمنع من ذلك (قلت) أرأيت لو أن رجلا زوج ابنته بكرا فطلقها زوجها قبل أن يبنى بها أو مات عنها أيكون للاب أن يزوجها كما يزوج البكر فى قول مالك قال نعم (قلت) وان بنى بها فطلقها أو مات عنها (قال) قال مالك اذا بنى بها فهى أحق بنفسها (قال) ابن القاسم ولها أن تسكن حيث شاءت الا أن يخاف عليها الضيعة والمواضع السوء أو يخاف عليها من نفسها وهواها فيكون للاب أو للولى أن يمنعها من ذلك (قلت) أرأيت ان زنت فحدت أو لم تحد أيكون للاب أن يزوجها كما يزوج البكر فى قول مالك قال نعم فى رأيى (قلت) فان زوجها تزويجا حراما فدخل بها زوجها فجامعها

من يرى ذلك أو ما دونه حد المفقود وأما ان فقد وهو ابن مائة عام على مذهب من يرى ذلك أو ما دونه حد

ثم طلقها أو مات عنها ولم يتباعد ذلك أيكون للاب أن يزوجها كما يزوج البكر فى قول مالك (قال) ارى أنه ليس له أن يزوجها كما يزوج البكر لانها انما افتضها زوج وان كان نكاحا فاسدا ألا ترى أنه نكاح يلحق فيه الولد و يدرأ به الحد (قال) مالك وتعتد منه فى بيت زوجها الذى كانت تسكن فيه وجعل العدة فيه كالعدة فى النكاح الحلال فهذا يدلك على خلاف الزنا فى تزويج الاب اياها (قلت) أرأيت الجارية يزوجها أبوها وهى بكر فيموت عنها زوجها أو يطلقها بعد ما دخل بها فقالت الجارية ما جامعنى وكان الزوج أقر بجماعها أيكون للاب أن يزوجها كما يزوج البكر ثانية أم لا فى قول مالك (قال) سألت مالكا عن الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ويقيم معها ثم يفارقها قبل أن يمسها فترجع الى أبيها أهى فى حال البكر فى تزويجه اياها ثانية أم لا يزوجها أبوها الا برضاها (قال) قال مالك أما التى قد طالت اقامتها مع زوجها وشهدت مشاهد النساء فان تلك لا يزوجها الا برضاها وان لم يصبها زوجها وأما اذا كان الشئ القريب فانى أرى له أن يزوجها (قال) فقلت لمالك فالسنة (قال) لا أرى له أن يزوجها وأرى أن السنة طول اقامة فسئلتك هكذا اذا أقرت أنه لم يطأها وكان أمرا قريبا جاز انكاح الاب عليها لانها تقول أنا بكر وتقر بان صنيع الاب جائز عليها ولا يضرها ما قال الزوج من وطئها وان كان قد طالت اقامتها فلا يزوجها الا برضاها أقرت بالوطء أو لم تقر (قلت) أرأيت المرأة الثيب التى قد ملكت أمرها اذا خاف الاب عليها الفضيحة من نفسها أو الولى أيكون له أن يضمها اليه وان أبت أن تنضم اليه (قال) نعم تجبر على ذلك وللولى أو الاب أن يضمها اليهما وهذا رأيى (قلت) أرأيت اذا احتلم الغلام أيكون للوالد أن يمنعه أن يذهب حيث شاء (قال) قال مالك اذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء وليس للوالد أن يمنعه (قال) ابن القاسم الا أن يخاف من ناحيته سفها فله أن يمنعه

﴿فى رضا البكر والثيب﴾

(قلت) أرأيت البكر ان قال لها أنا أزوجك من فلان فسكتت فزوجها وليها أيكون هذا رضا منها بما صنع الولى (قال) قال مالك نعم هذا من البكر رضا وكذلك سمعت من مالك (قال) سحنون وقال غيره من رواة مالك وذلك اذا كانت تعلم أن سكوتها رضا (قلت) فالثيب أيكون اذنها سكوتها (قال) لا الا أن تتكلم وتستخلف الولى على انكاحها (قلت) أتحفظه عن مالك قال نعم هذا قول مالك (قلت) أرأيت الثيب اذا قال لها والدها انى مزوجك من فلان فسكتت فذهب الاب فزوجها من ذلك الرجل أيكون سكوتها ذلك تفويضا منها الى الاب فى انكاحها من ذلك الرجل أم لا (قال) تأويل الحديث الايم أحق بنفسها ان سكوتها لا يكون رضا والبكر تستشار فى نفسها واذنها صماتها وان السكوت انما يكون جائزا فى البكر ان قال الولى انى مزوجك من فلان فسكتت ثم ذهب فزوجها منه فانكرت أن التزويج لازم لها ولا ينفعها انكارها بعد سكوتها وكذلك قال مالك فى البكر على ما أخبرتك (ابن وهب) قال أخبرنى السرى بن يحيى عن الحسن البصرى أنه حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج عثمان بن عفان ابنتيه ولم يستشرهما (ابن وهب) وأخبرنى يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال لا يكره على النكاح الا الوالد فانه يزوج ابنته اذا كانت بكرا (قال) ابن القاسم ولقد سمعت أن مالكا كان يقول فى الرجل يزوج أخته الثيب أو البكر ولا يستأمرها ثم تعلم بذلك فترضى فبلغنى أن مالكا مرة كان يقول ان كانت المرأة بعيدة من موضعه فرضيت اذا بلغها لم أر أن يجوز وان كانت معه فى البلد فبلغها ذلك فرضيت جاز ذلك فسألنا مالكا ونزلت بالمدينة فى رجل زوج أخته ثم بلغها فقالت ما وكلت ولا أرضى ثم كلمت فى ذلك ورضيت قال مالك لا أراه نكاحا جائزا ولا يقام عليه حتى يستأنف نكاحا جديدا ان أحبت

المفقود فقيل انه يضرب له عشرة أعوام وقيل انه يتلوم له العام والعامين فاما ان فقد وهو ابن مائة وعشرين

(قال) وسألنا مالكا عن الرجل يزوج ابنه الكبير المنقطع عنه أو الابنة الثيب وهى غائبة عنه أو هو غائب عنها فيرضيان بما فعل أبوهما (قال) مالك لا يقام على ذلك النكاح ولو رضيا الا أنهما لو ماتا لم يكن بينهما ميراث (قلت) أرأيت الجارية البالغة التى حاضت وهى بكر لا أب لها زوجها وليها بغير أمرها فبلغها فرضيت أو سكتت فيكون سكوتها رضا (قال) لا يكون سكوتها رضا ولا يزوجها حتى يستشيرها فان فعل وزوجها بغير مشورتها وكان حاضرا معها فى البلد فاعلمها حين زوجها فرضيت رأيت ذلك جائزا وان كان على غير ذلك من تأخير اعلامها بما فعل من تزويجه اياها أو بعد الموضع عنه فلا يجوز ذلك وان أجازته (قال) سحنون فهذا قول مالك الذى عليه أصحابه (ابن القاسم) وابن وهب وعلى بن زياد عن مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع ابن جبير عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها قال مالك وذلك الامر عندنا فى البكر اليتيمة وقالوا عن مالك انه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار كانوا يقولون فى البكر يزوجها أبوها بغير اذنها ان ذلك لازم لها وقالوا عن مالك انه بلغه أن القاسم وسالما كانا ينكحان بناتهما الابكار ولا يستأمرانهن قال مالك وذلك الامر عندنا فى الابكار (ابن نافع) عن عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبى الزناد عن السبعة انهم كانوا يقولون الرجل أحق بانكاح ابنته البكر بغير أمرها وان كانت ثيبا فلا جواز لابيها فى انكاحها الا باذنها وهم سعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن شهاب وعروة بن الزبير وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار مع مشيخة سواهم من نظرائهم أهل فقه وفضل (ابن وهب) عن شبيب بن سعيد التيمى عن محمد بن عمرو بن علقمة يحدث عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اليتيمة تستأمر فى نفسها فان سكتت فهو اذنها وان أبت فلا جواز عليها (قال) ابن وهب وأخبرنى رجال من أهل العلم عن عمر بن عبد العزيز وابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل يتيمة تستأمر فى نفسها فما أنكرت لم يجز عليها وما صمتت عليه وأقرت جاز عليها وذلك اذنها وقال مالك لا تزوج اليتيمة التى يولى عليها حتى تبلغ ولا يقطع عنها ما جعل لها من الخيار وأمر نفسها انه لا جواز عليها حتى تأذن للحديث الذى جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك وكيع عن الفزارى عن الاشعث بن سوار عن ابن سيرين عن شريح قال تستأمر اليتيمة فى نفسها فان معصت لم تنكح وان سكتت فهو اذنها (قال) سحنون ويدل على أن اليتيمة اذا شوورت فى نفسها انها لا تكون الا بالغا لان التى لم تبلغ لا اذن لها فكيف يشاور من ليس له اذن

﴿فى وضع الاب بعض الصداق ودفع الصداق الى الاب﴾

(قلت) أرأيت ان زوج ابنته وهى بكر ثم حط من الصداق أيجوز ذلك على ابنته فى قول مالك (قال) قال مالك لا يجوز للاب أن يضع من صداق ابنته البكر شيأ اذا لم يطلقها زوجها (قال) ابن القاسم وأرى أن ينظر فى ذلك فان كان ما صنع الاب على وجه النظر مثل أن يكون الزوج معسرا بالمهر فيخفف عنه وينظره فذلك جائز على البنت لانه لو طلقها ثم وضع الاب النصف الذى وجب لابنته من الصداق ان ذلك جائز على البنت فأما أن يضع من غير طلاق ولا وجه النظر لها فلا أرى أن يجوز ذلك له (ابن وهب) عن مالك ويونس وغيرهما عن ربيعة أنه كان يقول الذى بيده عقدة النكاح هو السيد فى أمته والاب فى ابنته البكر (ابن وهب) قال مالك وسمعت زيد بن أسلم يقول ذلك (ابن وهب) عن مالك ويونس قال ابن شهاب الذى بيده عقدة النكاح فهى البكر التى يعفو وليها فيجوز ذلك ولا يجوز عفوها هى (قال) ابن شهاب وقوله تبارك وتعالى الا أن

سنة فيتلوم له العام ونحوه ولا خلاف فى ذلك واختلف ان فقد قبل أن يدخل بزوجته هل لها نفقة الاربعة

يعفون فالعفو اليها اذا كانت امرأة ثيبا فهي أولى بذلك ولا يملك ذلك عليها ولى لانها قد ملكت أمرها فان أرادت أن تعفو فتضع له من نصفها الذي وجب لها عليه من حقها جاز ذلك لها وان أرادت أخذه فهي أملك بذلك (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن ابن عباس ومحمد بن كعب القرظي مثل قول ابن شهاب في المرأة الثيب (قال) ابن وهب وقال ابن عباس مثل قول ابن شهاب في البكر وقال مالك لا أراه جائزا لأبي البكر أن يجوز وضيعته الا اذا وقع الطلاق وكان لها نصف الصداق ففي ذلك تكون الوضيعة فاما قبل الطلاق فان ذلك لا يجوز لابيها وكذلك فيما يرى موقعه من القرآن (قلت) أرأيت الثيب اذا زوجها أبوها برضاها فدفع الزوج الصداق الى أبيها أيجوز ذلك أم لا (قال) سئل مالك عن رجل زوج امرأته وهي ثيب فدفع الزوج الصداق الى أبيها ولم ترض فزعم الاب ان الصداق قد تلف من عنده (قال) قال مالك يضمن الاب الصداق (قلت) أرأيت ان كانت بكرا الا أب لها زوجها أخوها أو جدها أو عمها أو وليها برضاها فقبض الصداق أيجوز ذلك على الجارية أم لا (قال) لا يجوز ذلك على الجارية الا أن يكون وصيا فان كان وصيا فانه يجوز قبضه على الجارية لانه الناظر لها وما لها في يديه ألا ترى انها لا تأخذ ما لها من الوصي وانما هو في يديه وان كانت قد طمثت وبلغت فذلك في يد الوصي عند مالك حتى تتزوج ويؤنس منها الرشد والاصلاح لنفسها في مالها (قلت) وما سألتك عنه من أمر البكر أهو قول مالك (قال) نعم قال ابن القاسم وانما رأيت مالكا يضمن الصداق الاب الذي قبض في ابنته الثيب لانها لم توكله بقبض الصداق وانه كان متعديا حين قبض ولم يدفعه اليها حين قبضه فيبرأ منه بمنزلة مال كان لها على رجل فقبضه الاب بغير أمرها فلا يبرأ الغريم والاب ضامن وللمرأة أن تتبع الغريم

﴿ في انكاح الاولياء ﴾

(قلت) أكان مالك يقول اذا اجتمع الاولياء في نكاح المرأة ان بعضهم أولى من بعض (قال) قال مالك ان اختلف الاولياء وهم في القعدد سواء نظر السلطان في ذلك قال وان كان بعضهم اقعد من بعض فالاقعد أولى بانكاحها عند مالك (قلت) فالاخ أولى أم الجد قال الاخ أولى من الجد عند مالك (قلت) فابن الاخ أولى أم الجد في قول مالك قال ابن الاخ أولى (قلت) فمن أولى بانكاحها الابن أم الاب (قال) قال مالك الابن أولى بانكاحها وبالصلاة عليها (ابن وهب) عن ابن شهاب انه سأله عن المرأة لها أخ وموالي خطبت فقال أخوها أولى بها من مواليها (قلت) فمن أولى بانكاحها والصلاة عليها ابن ابنها أم الاب قال ابن الابن اولى (قلت) ارأيت ما يذكر من قول مالك في الاولياء ان الاقعد أولى بانكاحها أليس هذا اذا فوضت اليهم فقالت زوجوني أو خطبت فرضيت فاختلف الاولياء في انكاحها وتشاحوا على ذلك (قال) نعم انما هذا اذا خطبت ورضيت وتشاح الاولياء في انكاحها فان للاقرب فالاقرب أن ينكحها دونهم (قلت) أرأيت المرأة يكون أولياؤها حضورا كلهم وبعضهم اقعد بها من بعض منهم العم والاخ والجد وولد الولد والولد نفسه فزوجها العم فأنكر ولدها وسائر الاولياء تزويجها وقد رضيت المرأة قال ذلك جائز على الاولياء عند مالك (قال) وقال مالك في المرأة الثيب لها الاب والاخ فيزوجها الاخ برضاها وأنكر الاب ذلك أذلك له (قال) مالك ليس للاب ههنا قول اذا زوجها الاخ برضاها لانها قد ملكت أمرها (قال) وقال لي مالك أرأيت المرأة لو قال الاب لا أزوجها لا يكون ذلك له (قلت) أرأيت البكر اذا لم يكن لها أب وكان لها من الاولياء من ذكرت لك من الاخوة والاعمام والاجداد وبني الاخوة فزوجها بعض

الاعوام أم لا على قولين أحدهما أنه لا نفقة لها وهو قول المغيرة في كتابه قال لاني لا أدري ما عنده وما حاله في غيبته الا أن يكون قد فرض لها قبل ذلك نفقة فيكون سبيلها في النفقة سبيل المدخول بها والصواب أن لها

الاولياء وأنكر التزويج سائر الاولياء أيجوز هذا النكاح فى قول مالك (قال) سألت مالكا عن قول عمر بن الخطاب أوذى الرأى من أهلها من ذو الرأى من أهلها (قال) مالك الرجل من العشيرة أو ابن العم أو المولى وان كانت المرأة من العرب فان انكاحه اياها جائز (قال) مالك وان كان ثم من هو أقعد منه فانكاحه اياها جائز اذا كان له الصلاح والفضل اذا أصاب وجه النكاح فكذلك مسئلتك (قال) سحنون وقال ابن نافع عن مالك ان ذا الرأى من أهلها الرجل من العصبة (قال) سحنون وأكثر الرواة يقولون لا يزوجها ولى وثم أولى منه حاضر فان فعل وزوج نظر السلطان فى ذلك وقال آخرون للاقرب ان يرد أو يجيز الا أن يتطاول مكثها عند الزوج وتلد منه أولادا لانه لم يخرج العقد من أن يكون وليه ولى وهذا فى ذات المنصب والقدر والولاة وقال بعض الرواة ويدل على ذلك من الكتاب ومن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف فالعضل من الولى وان النكاح يتم برضا الولى المزوج ولا يتم الا به ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها وقال أيضا رسول الله صلى الله عليه وسلم واليتيمة تستأذن فى نفسها وقال عليه السلام فى الحديث المحفوظ عنه أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له فكان معناه من لا ولى له ويكون أيضا أن يكون لها ولى فيمنعها اعضالا لها فاذا منعها فقد أخرج نفسه من الولاية بالعضل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فاذا كان ضررا حكم السلطان ان ينفى الضرر ويزوج فكان وليا كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (قلت) أرأيت ان كان فى أولياء هذه الجارية وهى بكر أخ وجد وابن أخ أيجوز تزويج ذى الرأى من أهلها اياها (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأراه جائزا اذا أصاب وجه النكاح (قلت) أرأيت البكر أيجوز لذى الرأى ان يزوجها اذا لم يكن الاب (قال) قال مالك فى تأويل حديث عمر ما أخبرتك فتأويل حديث عمر يجمع البكر والثيب ولم يذكر لنا مالك بكرا من ثيب ولم نشك ان البكر والثيب اذا لم يكن للبكر والد ولا وصى سواء (قلت) أرأيت الرجل يغيب عن ابنته البكر أيكون للاولياء ان يزوجوها (قال) قال مالك اذا غاب غيبة منقطعة مثل هؤلاء الذين يخرجون فى المغازى فيقيمون فى البلاد التى خرجوا اليها مثل الاندلس أو افريقية أو طنجة قال فأرى ان يرفع أمرها الى السلطان فينظر لها ويزوجها ورواه على بن زياد عن مالك (قلت) أفيكرن للاولياء ان يزوجوها بغير أمر السلطان (قال) هكذا سمعت مالكا يقول يرفع أمرها الى السلطان (قلت) أرأيت ان خرج تاجرا الى افريقية أو الى نحوها من البلدان وخلف بنات أبكارا فأردن النكاح ورفعن ذلك الى السلطان أينظر السلطان فى ذلك أم لا (قال) انما سمعت مالكا يقول فى الذى يغيب غيبة منقطعة فأما من خرج تاجرا وليس يريد المقام بتلك البلاد فلا يهجم السلطان على ابنته البكر فيزوجها وليس لاحد من الاولياء ان يزوجها قال وهو رأيى لان مالكا لم يوسع فى انه تزوج ابنة الرجل الا ان يغيب غيبة منقطعة (قلت) أرأيت ان كانت ثيبا فخطب الخاطب اليها نفسها فأبى والدها أو وليها ان يزوجها فرفعت ذلك الى السلطان وهو دونها فى الحسب والشرف الا انه كف فى الدين فرضيت به وأبى الولى (قال) يزوجها السلطان ولا ينظر الى قول الاب والولى اذا رضيت به وكان كفوا فى دينه قال وهذا قول مالك (قلت) أرأيت ان كان كفوا فى الدين ولم يكن كفوا فى المال فرضيت به وأبى الولى أن يرضى أيزوجها منه السلطان أم لا (قال) لم أسمع منه فى ذلك شيأ الا انى سألت مالكا عن نكاح الموالى فى العرب فقال لا بأس بذلك ألا ترى الى ما فى كتاب الله تبارك وتعالى يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم

النفقة لانه كالغائب ولم يختلف أنه مذ غاب عن زوجته قبل دخوله بها غيبة بعيدة أن النفقة تفرض لها عليه

عند الله أتقاكم (قلت) أرأيت ان رضيت بعبد وهي امرأة من العرب وأبى الاب أو الولى ان يزوجها وهي ثيب أيزوجها منه السلطان أم لا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا ما أخبرتك قال ولقد قيل لمالك ان بعض هؤلاء القوم فرقوا بين عربية ومولى فاعظم ذلك اعظاما شديدا وقال أهل الاسلام كلهم بعضهم لبعض أكفاء لقول الله في التنزيل يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم وقال غيره ليس العبد ومثله اذا دعيت اليه اذا كانت ذات المنصب والموضع والقدر مما يكون الولى في مخالفتها عاضلا لان للناس مناكح قد عرفت لهم وعرفوا بها (قلت) أرأيت البكر اذا خطبت الى أبيها فامتنع الاب من انكاحها أول ما خطبت اليه وقالت الجارية وهي بالغة زوجني فانا أحب الرجال ورفعت أمرها الى السلطان أيكون رد الاب الخاطب الاول اعضالا لها وترى للسلطان ان يزوجها اذا أبى الاب (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا انى أرى ان عرف عضل الاب اياها وضرورته اياها بذلك ولم يكن منعه ذلك نظرا اليها رأيت للسلطان ان قامت الجارية بذلك وطلبت نكاحه ان يزوجها السلطان اذا علم ان الاب اعا هو مضار في رده وليس بناظر لها لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار وان لم يعرف فيه ضررا لم يهجم السلطان على ابنته في انكاحها حتى يتبين له الضرر (قلت) أرأيت البكر اذا رد الاب عنها خاطبا واحدا أو خاطبين وقالت الجارية في أول من خطبها للاب زوجني فاني أريد الرجال وأبى الاب أيكون الاب في أول خاطب ردعنها معضلا لها (قال) أرى انه ليس يكره الآباء على انكاح بناتهم الابكار الا أن يكون مضارا أو معضلا لها فان عرف ذلك منه وأرادت الجارية النكاح فان السلطان يقول له اما ان تزوج واما زوجتها عليك (قلت) وليس في هذا عندك حد في قول مالك في رد الاب عنها الخاطب الواحد أو الاثنين قال لا نعرف من قول مالك في هذا حدا الا ان تعرف ضرورته واعضاله

﴿ في انكاح المولى ﴾

(قلت) أرأيت مولى النعمة أيجوز أن يزوج قال نعم في قول مالك (قال) وقال مالك ويزوجها من نفسه ويلي عقد نكاح نفسه اذا رضيت (قلت) فان كان انما أسلم على يديه والدها أو جدها أو أسلمت هي على يديه أيجوز له ان يزوجها (قال) اما التي أسلمت على يديه فانها تدخل فيما فسرت لك في قول مالك في انكاح الدنيئة فيجوز انكاحه اياها قال وأما اذا أسلم أبوها وتقادم ذلك حتى يكون لها من القدر والغنى والآباء والاسلام وتنافس الناس فيها فلا يزوجها وهو والاجنبي سواء (قلت) أرأيت ولي النعمة يزوج مولاته ولها ذو رحم أعمام أو بنو اخوة أو اخوة الا انه لا أب لها فزوجها وهي بكر برضاها أو ثيب برضاها قال هذا عندي من ذوي الرأي من أهلها وله أن يزوجها اذا كان له الصلاح والحال لان مالكا قال المولى الذي له المال في العشرة له ان يزوج العربية من قومه اذا كان له الموضع والرأي (قال) مالك وأراه من ذوي الرأي من أهلها ان لم يكن لها أب ولا وصي (قال) سحنون وقد بينا قول الرواة في مثل هذا قبل هذا من قول مالك (قال) ابن وهب وأخبرني الضحاك بن عثمان عن عبد الجبار عن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل نكاح المرأة الا بولي وصداق وشاهدي عدل (ابن وهب) عن سفيان الثوري عن أبي اسحق الهمداني عن أبي بردة عن أبي موسى الاشعري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح لامرأة بغير ذي ولي (ابن وهب) عن عمرو ابن قيس عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] (ابن وهب) عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح امرأة بغير اذن وليها فان نكحت فنكاحها باطل ثلاث مرات فان أصابها فلها مهرها بما أصاب منها فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له (ابن وهب) عن ابن جريج ان

و ملك ان [illegible] تتلف في نفيه القريب [illegible] في كلام ابن [illegible] من كتاب طلاق السنة

عبدالحميد بن جبير بن شيبة حدثه ان عكرمة بن خالد حدثه قال جمع الطريق ركبا فولت امرأة أمرها غير ولى فانكحها رجلا منهم ففرق عمر بن الخطاب بينهما وعاقب الناكح والمنكح (ابن وهب) عن عمرو بن الحارث ان يزيد بن حبيب حدثه ان عمر بن عبد العزيز كتب الى أيوب بن شرحبيل أيما رجل نكح امرأة بغير اذن وليها فانتزع منه المرأة وعاقب الذى أنكحه (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن محمد بن زيد بن المهاجر التيمى ان رجلا من قريش أنكح امرأة من قومه ووليها غائب فبنى بها زوجها ثم قدم وليها فخاصم فى ذلك الى عمر بن عبد العزيز فرد النكاح ونزعها منه (ابن وهب) عن ابن لهيعة وعمرو بن الحارث عن بكير بن الاشج انه سمع سعيد بن المسيب يقول قال عمر بن الخطاب لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذى الرأى من أهلها أو السلطان ويذكر مالك عمن حدثه عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب مثله (قال ابن وهب) قال مالك فى المرأة يفرق بينها وبين زوجها دخل بها أو لم يدخل اذا زوجها بغير ولى الا ان يجيز ذلك الولى أو السلطان ان لم يكن لها ولى فان فرق بينهما فهى طلقة وأما المرأة الوضيعة مثل المعتقة والسوداء والمسالمة فاذا كان نكاحها ظاهرا معروفا فذلك أخف عندى من المرأة لها الموضع (قلت) أرأيت الوصى أو وصى الوصى أيجوز ان يزوج البكر اذا بلغت والاولياء ينكرون والجارية راضية (قال) قال مالك لا نكاح للاولياء مع الوصى والوصى و وصى الوصى أولى من الاولياء (قلت) أرأيت ان رضيت الجارية ورضى الاولياء والوصى ينكر (فقال) قال مالك لا نكاح لها ولا لهم الا بالوصى فان اختلفوا فى ذلك نظر السلطان فيما بينهم (قلت) أرأيت المرأة الثيب ان زوجها الاولياء برضاها والوصى ينكر (قال) ذلك جائز عند مالك ألا ترى ان مالكا قال لى فى الاخ يزوج أخته الثيب برضاها والاب ينكر ان ذلك جائز على الاب قال مالك ومال للاب وما لها وهى مالكة أمرها والوصى أيضا فى الثيب ان أنكح برضاها والاولياء ينكرون جاز انكاحه اياها وليس الوصى أو وصى الوصى فيها بمنزلة الاجنبى قال لى مالك و وصى الوصى أولى ببضع الابكار ان يزوجهن برضاهن اذا بلغن من الاولياء (قلت) أرأيت ان كان وصى وصى وصى أيجوز فعله بمنزلة الوصى (قال) نعم فى رأيى وانما سألنا مالكا عن وصى الوصى ولم نسئله عن الثالث مثلهما والرابع وأكثر من ذلك (قلت) فان زوجها ولى ولها وصى زوجها أخ أو عم برضاها وقد حاضت ولها وصى أو وصى وصى (قال) نكاح العم والاخ لا يجوز وليس للاولياء فى انكاحها مع الاوصياء قضاء وان لم يكن لها وصى ولا ولى فحاضت واستخلفت وليها فزوجها فذلك جائز وهذا كله قول مالك ومالم تبلغ المحيض فلا يجوز لاحد ان يزوجها الا الاب وهذا قول مالك (ابن وهب) عن يونس عن ربيعة انه قال لا ينبغى للولى ان ينكح دون الوصى فان أنكحها الوصى اذا رضيت دون الولى جاز وان أنكحها الولى دون الوصى ورضيت لم يجز دون الامام وليس للولى مع الوصى قضاء (ابن وهب) عن معاوية ابن صالح انه سمع يحيى بن سعيد يقول الوصى أولى من الولى ويشاور الولى فى ذلك قال فالوصى العدل مثل الوالد (ابن وهب) عن أشهل بن حاتم عن شعبة عن سماك بن حرب ان شريحا أجاز نكاح وصى والاولياء ينكرون وقال الليث بن سعد مثله الوصى أولى من الولى (قلت) أرأيت الصغار أينكحهم أحد من الاولياء (قال) قال مالك أما الغلام فيزوجه الاب والوصى ولا يجوز ان يزوجه أحد الا الاب أو الوصى ولا يجوز ان يزوجه أحد من الاولياء غير الوصى أو الاب و وصى الوصى أيضا قال مالك انكاحه الغلام الصغير جائز وأما الجارية فلا يجوز ان يزوجها الا أبوها ولا يزوجها أحد من الاولياء ولا الاوصياء حتى تبلغ المحيض فاذا بلغت المحيض فزوجها الوصى برضاها جاز ذلك وكذلك ان زوجها وصى الوصى برضاها فذلك جائز وهذا قول مالك وقال مالك لا يجوز للقاضى ولا لاحد ان يزوج صغيرة لم تحض الا الاب فاما الغلام فللوصى ان يزوجه قبل ان يحتلم (ابن وهب)

ان لها النفقة ثم يفرق فيه بين قرب الغيبة من بعدها واختلف اذا انقضى الاجل واعتدت هل يقضى لها

عن مخرمة عن أبيه قال سمعت ابن قسيط واستفتى فى غلام كان فى حجر رجل فانكحه ابنته أيجوز انكاحه وليته قال نعم وهما يتوارثان (ابن وهب) وقال ذلك نافع مولى ابن عمر انه جائز وهما يتوارثان (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب قال أرى هذا جائزا وان كره الغلام اذا احتلم (قلت) أرأيت الولى أو الوالد اذا استخلف من يزوج أيجوز هذا فى قول مالك (قال) نعم (قلت) هل يجوز للام ان تستخلف من يزوج ابنتها وقد حاضت ابنتها ولا أب للبنت (قال) قال مالك لا يجوز الا أن تكون وصية فان كانت وصية جاز لها ان تستخلف من يزوجها ولا يجوز لها هى ان تعقد نكاحها (قلت) وكذلك لو أوصى الى امرأة أجنبية كانت بمنزلة الام فى انكاح هذه الجارية فى قول مالك قال نعم (قلت) ولا يجوز للام وان كانت وصية ان تستخلف من يزوج ابنتها قبل ان تبلغ الابنة المحيض فى قول مالك قال نعم لا يجوز ذلك فى قول مالك (قلت) أرأيت لو ان امرأة زوجها الاولياء برضاها فزوجها هذا الاخ من رجل وزوجها هذا الاخ من رجل ولم يعلم أيهما أولى (قال) قال مالك ان كانت وكلتهما فان علم أيهما كان أولى فهو أحق بها وان دخل بها أحدهما فالذى دخل بها أحق بها وان كان آخرهما نكاحا وأما اذا لم يعلم أيهما أولى ولم يدخل بها واحد منهما فلم أسمع من مالك فيه شيأ الا انى أرى أن يفسخ نكاحهما جميعا ثم تبتدئ نكاح من أحبت منهما أو من غيرهما (قلت) أرأيت ان قالت المرأة هذا هو الاولى ولم يعلم ذلك الا بقولها (قال) لا أرى أن يثبت النكاح وأرى ان يفسخ (ابن وهب) عن معاوية بن صالح عن يحيى بن سعيد انه قال ان عمر بن الخطاب قضى فى الوليين ينكحان المرأة ولا يعلم أحدهما بصاحبه انها للذى دخل بها وان لم يكن دخل بها أحدهما فللاول (ابن وهب) عن يونس انه سأل ابن شهاب عن رجل أمر أخاه أن ينكح ابنته وسافر فاتى رجل فخطبها اليه فانكحها ثم ان عمها أنكحها بعد ذلك فدخل بها الآخر منهما ثم ان الاب قدم والذى زوج معه قال ابن شهاب نرى انهما لما كان لم يشعر أحدهما بالآخر فرى أولاهما بها الذى أفضى اليها حتى استوجبت مهرها تاما واستوجبت ما تستوجب المحصنة من نكاح الحلال ولو اختصما قبل ان يدخل بها كان أحدهما أحق فيما نرى الناكح الاول ولكنهما اختصما بعد ما استحل الفرج بنكاح حلال لا يعلم قبله نكاح (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن يحيى بن سعيد وربيعة وعطاء ومكحول بذلك قال يحيى فان لم يعلم أيهما كان قبل فسخ النكاح الا ان يدخل بها فان دخل بها لم يفرق بينهما (قلت) أرأيت أمة أعتقها رجلان من وليها منهما فى النكاح (قال) قال مالك كلاهما وليان قال فقلنا لمالك فان زوجها أحدهما بغير وكالة الآخر فرضى الآخر بعد ان زوجها هذا (قال) قال مالك نكاحها جائز رضى الآخر أو لم يرض (قلت) أرأيت الاخوين اذا زوج أحدهما أخته ورد الآخر نكاحها أيكون له أن يرد (قال) لا يكون ذلك له عند مالك وقد أخبرتك من قول مالك ان الرجل من الفخذ يزوج وان كان ثم من هو أقرب منه فكيف بالاخ وهما فى القعدد سواء قال وسمعت مالكا يقول فى الامة تعتق بين الرجلين فيزوجها أحدهما بغير أمر صاحبه ان النكاح جائز (قلت) أرأيت ان لم يرض أحدهما (قال) ذلك جائز عليه على ما أحب أو كره وقال على بن زياد قال مالك فى الاخ يزوج أخته لابيه وثم أخوها لامها وأبيها ان انكاحه جائز الا ان يكون أبوها أوصى بها الى أخيها لابيها وأمها فان كان ذلك فلا نكاح لها الا برضاه وانما الذى لا ينبغى لبعض الاولياء ان ينكح ومن هو أولى منه اذا لم يكونوا اخوة وكان أخ أو عم أو ابن عم ونحو هذا ذكر ... (قلت) أرأيت لو ان ذا رضى برجل ليس لها بكفء فصالح ذلك الرجل امرأته فبانت منه ثم ... مرة أن ينكحه بعد ذلك فأبى الولى وقال ليس لها بكفء (قال) قال مالك اذا رضى به مرة فليس له ... منه ... الا ان يأتى منه حدث من فسق ظاهر أو لصوصية أو غير ذلك مما يكون فيه حجة ... لامر

بصداقها أم لا على ثلاثة أقوال قول ابن الماجشون انه لا يقضى لها بشئ منه حتى يأتى بتت ... قد مكن له

الاول فأرى ذلك للولى (قلت) وكذلك ان كان عبدا (قال) نعم ولم أسمع العبد من مالك وهو رأيي (قلت)
أرأيت الثيب اذا استخلفت على نفسها رجلا فزوجها (قال) قال مالك اما المعتقة والمسالمة والمرأة المسكينة
تكون فى القرية التى لا سلطان فيها فانه رب قرى ليس فيها سلطان فتفوض أمرها الى رجل لا بأس بحاله أو
يكون فى الموضع الذى يكون فيه السلطان فتكون دنيئة لا خطب لها كما وصفت لك قال مالك فلا بأس
ان تستخلف على نفسها من يزوجها ويجوز ذلك (قال) فقلت لمالك فرجال من الموالى يأخذون صبيانا من
صبيان العرب من الاعراب تصيبهم السنة فيكفلونهم صبيانهم ويربونهم حتى يكبروا فتكون فيهم الجارية
فيريد ان يزوجها (قال) أرى ان تزويجه عليها جائز قال مالك ومن انظر لها منه فاما كل امرأة لها مال وغنى
وقدر فان تلك لا ينبغى ان يزوجها الا الاولياء أو السلطان (قال) فقيل لمالك فلو ان امرأة لها قدر تزوجت بغير
ولى فوضت أمرها الى رجل فرضى الولى بعد ذلك أترى ان يثبتا على ذلك النكاح فوقف فيه قال ابن القاسم
وأنا أراه جائزا اذا كان قريبا (قلت) أرأيت ان كان دخل بها (قال) ابن القاسم دخوله وغير دخوله سواء اذا
أجاز ذلك الولى جاز كما أخبرتك وان أراد فسخه وكان بحدثان دخوله رأيت ذلك له مالم تطل اقامته معها وتلد
منه أولادا فاذا كان ذلك وكان ذلك صوابا جاز ذلك ولم يفسخ وكذلك قال مالك قال سحنون وقد قال غير
عبد الرحمن وان أجازه الولى لم يجز لانه عقده غير ولى وقد قال غير واحد من الرواة مثل ما قال عبد الرحمن
ان أجازه الولى جاز (قلت) أرأيت ان استخلفت امرأة على نفسها رجلا فزوجها ولها وليان أحدهما
أقعد بها من الآخر فلما علما أجاز النكاح أبعدهما وأبطله أقعدهما (قال) لا تجوز اجازة الابعد وانما ينظر
الى الاقعد والى قوله لانه هو الخصم دون الابعد (قلت) أسمعته من مالك قال لا (قلت) لم أبطلت هذا
النكاح وقد أجازه الولى الابعد وأنت تذكر ان مالكا قال فى عقدة النكاح ان عقدها الولى الابعد وكره ذلك
الولى الاقعد ان العقدة جائزة (قال) لا يشبه هذا ذلك لان ذلك كان نكاحا عقده الولى فكانت العقدة جائزة
وهذا نكاح عقده غير ولى فانما يكون فسخه بيد اقعد الاولياء بها لا ينظر فى هذا الى أبعد الاولياء وانما ينظر
السلطان الى قول أقعدهما ان أجازه أو فسخه وهو قول مالك (قلت) أرأيت ان تزوجت بغير ولى
استخلفت على نفسها ولها ولى غائب وولى حاضر والغائب أقعد بها من الحاضر فقام يفسخ نكاحها هذا
الحاضر وهو أبعد اليها من الغائب (قال) ينظر السلطان فى ذلك فان كان غيبة الاقعد قريبة انتظره ولم يعجل
وبعث اليه وان كانت غيبته بعيدة نظر فيما دعى هذا فان كان من الامور التى كان يجيزها الولى ان لو كان ذلك
الغائب حاضرا أجازه وان كان من الامور التى لو كان الغائب حاضرا لم يجزه أبطله السلطان (قلت)
وجعلت السلطان مكان ذلك الغائب وجعلته أولى من هذا الولى الحاضر قال نعم (قلت) وهذه المسائل قول
مالك قال منها قول مالك وهو رأيي كله (قلت) أرأيت لو أن وليا أذنت له وليته زوجني فقد وكلتك أن تزوجني ممن
أحببت فزوجها من نفسه أيجوز ذلك فى قول مالك (قال) قال مالك لا يزوجها من نفسه ولا من غيره حتى
يسمى لها من تريد أن يزوجها منه وان زوجها أحدا قبل أن يسميه لها وأنكرت كان ذلك لها وان لم يكن بين لها
أن يزوجها من نفسه ولا من غيره لانها قالت له زوجني ممن أحببت ولم تذكر له نفسه ولم يذكر لها نفسه فزوجها
من نفسه أو من غيره فلا يجوز ذلك وهو قول مالك اذا لم تجز ما صنع (قال سحنون) وقد قال ابن القاسم انه
اذا زوجها من غيره ولم يسمه لها فهو جائز (قلت) فان زوجها من نفسه فبلغها فرضيت بذلك (قال) أرى
ذلك جائزا لانها قد وكلته بتزويجها (قلت) أرأيت المرأة اذا لم يكن لها ولى فزوجها القاضى من نفسه أو ابنه
رضاها أيجوز ذلك فى قول مالك (قال) نعم يجوز فى رأيى لان القاضى ممن لا ولى له يجوز أمره كما يجوز أمر

[illegible] من السنين

الولى (قلت) أرأيت اذا كان لها ولى فزوجها القاضى من نفسه أو ابنه ففسخ الولى نكاحه أيكون ذلك له أم لا (قال) لا يكون ذلك للولى فى رأيى لان الحديث الذى جاء عن عمر بن الخطاب انه قال لا ينكح المرأة الا وليها أو ذى الرأى من أهلها أو السلطان فهذا السلطان فاذا كان أصاب وجه النكاح ولم يكن ذلك منه جورا رأيته جائزا (قلت) أفليس الحديث انما زوجها السلطان اذا لم يكن لها ولى (قال) لا ألا ترى فى الحديث وليها أو ذى الرأى من أهلها أو السلطان فقد جعل اليهم النكاح بينهم فى هذا الحديث (قال) ابن القاسم ولقد سألت مالكا عن المرأة الثيب يزوجها أخوها ثم أبوها فأنكر أبوها (قال) مالك مالا بيها وما لها اذا كانت ثيبا وأرى ان النكاح جائز (ابن وهب) عن أبى ذئب قال أرسلت أم فارط بنت شيبة الى عبد الرحمن بن عوف وقد خطبت فقال لها عبد الرحمن اقد جعلت الى أمرك فقالت نعم فتزوجها عبد الرحمن مكانه وكانت ثيبا فجاز ذلك (ابن) وهب عن يونس عن ربيعة انه قال وولى المرأة اذا ولته بضعها فانكح نفسه وأحضر الشهداء اذا أذنت له فى ذلك فلا بأس به (قال) مالك وذلك جائز من عمل الناس

﴿ فى انكاح الرجل ابنه الكبير والصغير وفى انكاح الرجل الحاضر الرجل الغائب ﴾

(قلت) أرأيت ان زوج رجل ابنه ابنة رجل والابن ساكت حتى فرغ الاب من النكاح ثم أنكر الابن بعد ذلك وقال لم آمره أن يزوجنى ولا أرضى ما صنع وانما صمت لانى علمت ان ذلك لا يلزمنى (قال) أرى أن يحلف ويكون القول قوله وقد قال مالك فى الرجل الذى يزوج ابنه الذى قد بلغ فينكر اذا بلغه (قال) يسقط عنه النكاح ولا يلزمه من الصداق شئ ولا يكون على الاب من الصداق شئ فهذا عندى مثل هذا وان كان حاضرا رأيته أو أجنبيا من الناس فى هذا سواء اذا كان الابن قد ملك أمره فى هذا (قلت) أرأيت الصبى الصغير اذا أعتقه الرجل فزوجه وهو صغير أيجوز عليه ما عقد عليه مولاه من النكاح وهو صغير أم لا (قال) لا يجوز ذلك رأيى (قلت) وكذلك ان أعتق صبية فزوجها (قال) نعم لا يجوز عند مالك أو الجارية التى لا شك فيها لان الوصى لا يزوجها ان كانت صغيرة حتى تبلغ وأما الغلام فان الوصى يزوجه وان كان صغيرا قبل أن يبلغ فيجوز ذلك عليه عند مالك على وجه النظر له لانه يبيع له ويشترى له فيجوز ذلك له (قلت) فالصغيرة قد يجوز بيع الوصى وشراؤه عليها فلم لا يجيز مالك انكاحه اياها (قال) لان النبى صلى الله عليه وسلم قال الايم أحق بنفسها والبكر تستأمر فى نفسها واذنها صماتها فاذا كان لها المشورة لم يجز للوصى أن يقطع عنها المشورة التى جعلت لها فى نفسها (قال) وكذلك قال لى مالك (قلت) أرأيت الوصى أيجوز له أن ينكح اماء الصبيان وعبيدهم (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى انكاحه اياهم جائزا على وجه النظر لليتامى وطلب الفضل لهم (قلت) أرأيت الرجل هل يجوز له أن ينكح عبيد صبيانهم واماءهم بعضهم من بعض أو من الاجنبيين فى قول مالك (قال) قال مالك يجوز أن ينكحهم أنفسهم وهم صغار ويكون ذلك جائزا عليهم فأرى انكاحه جائزا على عبيدهم واماءهم اذا كان ذلك يجوز فى ساداتهم ففى عبيدهم واماءهم يجوز اذا كان على ما وصفت لك من طلب الفضل لهم (قلت) هل يكره الرجل عبده على النكاح (قال) قال مالك نعم يكره الرجل عبده على النكاح ويجوز ذلك على العبد وكذلك الامة (قلت) أرأيت لو أن رجلا أتى الى امرأة فقال ان فلانا أرسلنى يخطبك وأمرنى أن أعقد نكاحه ان رضيت فقالت قد رضيت ورضى وليها فأنكحه وضمن له الرسول الصداق ثم قدم فلان فقال ما أمرته (قال) قال مالك لا يثبت النكاح ولا يكون على الرسول شئ من الضمان الذى ضمن وقال غيره يضمن الرسول وهو على بن زياد (قلت) أرأيت ان أمر رجل رجلا أن يزوجه فلانة بألف درهم فذهب المأمور فزوجه بألفى درهم فعلم بذلك قبل أن يبنى بها (قال) قال مالك يقال للزوج ان رضيت بالالفين والا فلا نكاح بينكما الا ان ترضى بالالف فيثبت النكاح (قلت) فتكون فرقتها تطليقة أم لا (قال) نعم يكون طلاقا (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم هو

ما لا يجىء اى ملها اية ضى لها بجميعه وان كانت قد تزوجت قاله ابن الماجشون وقال ابن وهب لا يقضى لها

قوله الاماسألت عنه من الطلاق فانه رأيي وقال غيره لا يكون طلاقا (قلت) فان لم يعلم الزوج بما زاد المأمور من المهر ولم تعلم المرأة أن الزوج لم يأمره الا بألف وقد دخل بها (قال) بلغني ان مالكا قال لها الالف على الزوج ولا يلزم المأمور شيء لانها صدقته والنكاح ثابت فيما بينهما وانما جحدها الزوج تلك الالف الزائدة (قلت) أرأيت ان قال الرسول لا والله ما أمرني الزوج الا بألف وأنا زدت الالف الاخرى (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى ذلك لازما للمأمور والنكاح ثابت فيما بينهما اذا كان قد دخل بها (قلت) لم جعلت الالف الزائدة على المأمور حين قال لم يأمرني بهذه الزيادة الزوج (قال) لانه أتلف بضعها بما لم يأمره به الزوج فما زاد على ما أمره به الزوج فهو ضامن لما زاد (قلت) فلم لا يلزم الزوج الالف الاخرى التي زعم المأمور انه قد أمره بها وأنكرها الزوج (قال) لان المرأة التي هي تركت ان تبين للزوج المهر قبل أن يدخل بها ولو أنه جحد ذلك قبل أن يدخل بها لم يلزمه الالف ان رضيت أقامت على الالف وان سخطت فرق بينهما ولا شيء عليها وكذلك قال مالك (قلت) أرأيت ان علم الزوج بان المأمور زوجه على ألفين فدخل على ذلك وقد علمت المرأة ان الزوج انما أمر المأمور على الالف فدخلت عليه وهي تعلم (قال) علم المرأة وغير علمها سواء أرى أن يلزم الزوج في رأيي اذا علم فدخل بها الالفان جميعا ألا ترى لو أن رجلا أمر رجلا يشتري جارية فلان بالف درهم فاشتراها بالفي درهم فعلم بذلك فأخرها ووطئها وخلابها ثم أراد أن لا ينقد فيها الا ألفا لم يكن له ذلك وكانت عليه الالفان جميعا وان كان قد علم سيدها بما زاد المأمور أو لم يعلم فهو سواء وتلزم الآمر الالفان جميعا (قلت) أرأيت الرسول لم لا يلزمه مالك اذا دخل بها الالف الذي يزعم الزوج انه زاد على ما أمره به (قال) لانها أدخلت نفسها عليه ولو شاء تبينت على الزوج قبل أن يدخل بها والرسول ههنا لا يلزمه شيء وانما هو شيء يجحده الزوج المأمور ورضيت المرأة بأمانة المأمور وقوله في ذلك (قلت) وسواء ان قال زوجني فلانة بألف أو قال زوجني ولم يقل زوجني فلانة بألف قال هذا كله سواء في رأيي (قلت) أرأيت ان قال الرسول أنا أعطي الالف التي زدت عليك أيها الزوج وقال الزوج لا أرضى انما أمرتك أن تزوجني بألف (قال) لا يلزم الزوج النكاح في رأيي لانه يقول انما أمرتك أن تزوجني بألف درهم فلا أرضى أن يكون نكاحي بألفين

﴿ العبد والنصراني والمرتد يعقدون نكاح بناتهم ﴾

(قلت) أرأيت العبيد والمكاتبين هل يجوز لهم ان يزوجوا بناتهم أم لا في قول مالك (قال) قال مالك لا يجوز ذلك لهم قال مالك ولا يجوز للعبيد ولا للمكاتبين ان يعقدوا نكاح بناتهم ولا أخواتهم ولا أمهاتهم قال مالك ولا يجوز ان يعقد النصراني نكاح المسلمة (قال) وسألت مالكا عن النصرانية يكون لها أخ مسلم فخطبها رجل من المسلمين أيعقد نكاحها هذا الاخ (قال) قال مالك أمن نساء أهل الجزية هي قلنا نعم (قال) مالك لا يجوز له أن يعقد نكاحها وماله ولها قال الله تبارك وتعالى ما لكم من ولايتهم من شيء (قلت) فمن يعقد نكاحها عليها أهل دينها أم غيرهم (قال) ابن القاسم أرى ان يعقد النصراني نكاح وليته النصرانية لمسلم ان شاء (قال) مالك ولا تعقد المرأة النكاح على أحد من الناس ولا تعقد النكاح لابنتها ولكن تستخلف رجلا فيزوجها ويجوز ان تستخلف أجنبيا وان كان أولياء الجارية حضورا اذا كانت وصيا لها (قلت) أرأيت العبد والنصراني والمكاتب والمدبر والمعتق بعضه اذا زوج من أحد من هؤلاء ابنته البكر برضاها وابنة النصراني مسلمة (قال) قال مالك لا يجوز هذا النكاح لان هؤلاء ليسوا ممن يعقدون عقدة النكاح قال مالك وان دخل بها فسخ النكاح على كل حال وكان المهر بالمسيس (قلت) أرأيت المرتد هل يعقد النكاح على بناته الابكار في قول مالك (قال) لا يعقد في رأيي ألا ترى ان ذبيحته لا تؤكل وانه على غير الاسلام ولو كان

ان كانت تزوجت الا بنصفه ولكلا القولين وجه من النظر والثاني ان يقضى لها بنصفه فان بلغ من السنين

أبو هاذميا وهى مسلمة لم يجز ان يعقد نكاحها فالمرتد لا يجوز أيضا ألا ترى ان المرتد لا يرثه ورثته من المسلمين ولا من غيرهم عند مالك فهذا يدلك على ان ولايته قد انقطعت حين قال لا يرثه ورثته من المسلمين ولا يرثهم (قلت) أرأيت المكاتب أيجوز أن يأمر من يعقد له تزويج امائه فى قول مالك (قال) قال مالك ان كان ذلك منه على ابتغاء الفضل جاز ذلك والا لم يجز اذا رد ذلك السيد (قال) وقال مالك لا يتزوج المكاتب الا باذن سيده (قال سحنون) وقال بعض الرواة عن مالك ألا ترى ان جميع ما سميت لك ليس وليا ولا يجوز عقد الا بولى ولانه لما لم يكن عاقده الذى له العقد من الاولياء هو ابتدأه لم يجز وانما يجوز اذا كانت المرأة والعبد مستخلفين على انكاح من يجوز له الاستخلاف على من استخلف عليه مثل الولى يأمر المرأة والعبد بتزويج وليته فيجوز لهما الاستخلاف على من يعقد ذلك بذلك مضى الامر وجاءت به الآثار والسنة (وذكر) ابن وهب عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن القرشى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث الى ميمونة يخطبها فجعلت ذلك الى أم الفضل فولت أم الفضل عباسا ذلك فانكحها اياه العباس (ابن وهب) عن يونس انه سأل ابن شهاب عن المرأة هل تلى عقدة مولاتها أو أمتها (قال) ليس للمرأة أن تلى عقدة النكاح الا أن تأمر بذلك رجلا (قال ابن شهاب) يجوز للمرأة ما وليت عليه غير انه ليس من السنة أن تنكح المرأة المرأة ولكن تأمر رجلا فينكحها فان أنكحت امرأة امرأة رد ذلك النكاح (ابن وهب) عن مسلمة بن على أن هشام بن حسان حدثه عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة قال لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فان الزانية هى التى تزوج نفسها (قال) ابن وهب قال مالك فى العبد يزوج ابنته الحرة ثم يريد أولياؤها اجازة ذلك (قال) لا يجوز نكاح ولى عقده عبد وأراه مفسوخا وهو خاطب وذلك ان المرأة أعظم حرمة من ان يلى عقدة نكاحها غير ولى فان نكحت فسخ ورد نكاحها والعبد يستخلفه الحر على البضع فيستخلف العبد من يعقد النكاح والمرأة اذا أمرت رجلا يزوج ابنتها جاز

﴿ فى التزويج بغير ولى ﴾

(قلت) أرأيت اذا تزوج الرجل المرأة بغير أمر ولى بشهود أيضرب فى قول مالك الزوج والمرأة والشهود والذى زوجها أم لا (قال) سمعت مالكا يسئل عنها فقال ادخل بها فقالوا لا وأنكر الشهود ان يكونوا حضروا فقالوا لم يدخل بها فقال لا عقوبة عليهم الا انى رأيت منه ان لو دخل عليها العوقبوا المرأة والزوج والذى أنكح (قلت) والشهود قال ابن القاسم نعم والشهود ان علموا (قلت) أرأيت رجلا تزوج امرأة بغير ولى أيكره مالك أن يطأها حتى يعلم الولى بنكاحه فاما أجاز واما رد (قال) لم أسمع من مالك فى هذا شيأ الا ان مالكا فى هذا يكره له ان يتقدم على هذا النكاح فكيف لا يكره له الوطء (قلت) أرأيت ان كانت امرأة من الموالى ذات شرف تزوجت رجلا من قريش ذا شرف وغنى ودين بغير ولى الا انها استخلفت على نفسها رجلا فزوجها أيفسخ نكاحه أم لا (قال) أرى ان نكاحه يفسخ ان شاء الولى ثم ان أراد ان تزوجها منه السلطان ان أبى وليها ان يزوجها اياه اذا كان الذى دعت اليه صوابا (قلت) حديث عائشة حين زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير أليس قد عقدت عائشة النكاح (قال) لا أعرف ما تفسيره الا انا نظن انها قد وكلت من عقد نكاحها (قلت) أليس وان هى وكلت ينبغى ان يكون النكاح فى قول مالك فاسدا وان أجازه الولى الجارية قال قد جاء هذا وهذا حديث لو كان صحبه عمل حتى يصل ذلك الى من عنه حملنا وأدركنا وعمن أدركوا لكان الاخذ حقا ولكنه كغيره من الاحاديث مما لا يصحبه عمل فقد روى عن النبى عليه الصلاة والسلام فى الطيب فى الاحرام وفيما جاء عنه عليه الصلاة والسلام لا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن ولا يسرق وقد أنزل

ما لا يحيى انى منها تزوجت أولم تتزوج على أصل ابن الماجشون أو ثبتت وفاته ما بينه وبين أن تبين منه

الله حده على الايمان وقطعه على الايمان وروى عن غيره من أصحابه أشياء ثم لم يستند ولم يقو وعمل بغيرها وأخذ عامة الناس والصحابة بغيرها فبقى غير مكذب به ولا معمول به وعمل بغيره مما صحبته الاعمال وأخذ به تابعوا النبي صلى الله عليه وسلم من الصحابة وأخذ من التابعين على مثل ذلك من غير تكذيب ولا رد لما جاء وروى فيترك ما ترك العمل به ولا يكذب به ويعمل بما عمل به ويصدق به والعمل الذى ثبت وصحبته الاعمال قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تتزوج المرأة الا بولى وقول عمر لا تتزوج المرأة الا بولى وان عمر فرق بين رجل وامرأة زوجها غير ولى (قلت) أرأيت اذا تزوجت المرأة بغير ولى ففرق السلطان بينهما فطلبت المرأة من السلطان ان يزوجها منه مكانها أليس يزوجها منه مكانها فى قول مالك (قال) نعم اذا كان ذلك النكاح صوابا ولا يكون سفيها أو من لا يرضى حاله (سحنون) وهذا اذا لم يكن دخل بها (قلت) فان لم يكن مثلها فى الغنى واليسار (قال) يزوجها ولا ينظر فى هذا وهذا قول مالك (قلت) وكذلك ان كان دونها فى الحسب (قال) يزوجها ولا ينظر فى هذا اذا كان مرضيا فى دينه وحاله وعقله وهذا رأيى (قلت) أرأيت ان تزوجت بغير أمر الولى فرفعت أمرها هى نفسها الى السلطان قبل ان يحضر الولى أيكون لها ما يكون للولى من التفرقة أم لا وقد كانت ولت رجلا أمرها (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ وأرى ان ينظر السلطان فى ذلك فان كان ممن لو شاء الولى ان يفرق بينهما فرق وان شاء أن يتركه تركه وبعث اليه ان كان قريبا فيفرق أو يترك وان كان بعيدا نظر السلطان فى ذلك على قدر ما يرى من اجتهاد أهل العلم فى ذلك فان رأى الترك خيرا لها تركها وان رأى الفرقة خيرا لها فرق بينها وبينه (سحنون) وقد قيل ان الولى ان كان بعيدا لا ينتظر فى المرأة بالنكاح اذا أرادت النكاح قدومه فالسلطان المولى وينبغى للسلطان ان يفرق بينهما ويعقد نكاحها اذا أرادت عقدا مبتدأ ولا ينبغى ان يثبت على نكاح عقده غير ولى فى ذات القدر والحال (قلت) أرأيت التى تتزوج غير أمر ولى فابى الولى ففرق بينهما أتكون الفرقة بينهما عند غير السلطان أم لا (قال) أرى ان الفرقة فى مثل هذا لا تكون الا عند السلطان الا أن يرضى الزوج بالفرقة (قلت) أرأيت لو ان امرأة زوجت نفسها ولم تستخلف عليها من يزوجها فزوجت نفسها بغير امر الاولياء وهى ممن لا خطب لها أو هى ممن الخطب لها (قال) قال مالك لا يقر هذا النكاح أبدا على حال وان تطاول وولدت منه أولادا لانها هى عقدت عقدة النكاح فلا يجوز ذلك على حال (قال) ابن القاسم ويدرأ الحد عنهما (قلت) أرأيت لو ان امرأة زوجها وليها من رجل فطلقها ذلك الرجل ثم خطبها بعد ان طلقها فتزوجته بغير أمر الولى أتستخلف على نفسها رجلا يزوجها (قال) لا يجوز الا بامر الولى والنكاح الاول والآخر سواء (قلت) أرأيت أم الولد اذا أعتقها سيدها ولها منه أولاد رجال فاستخلفت على نفسها مولى لها يزوجها فاراد أولادها منه ان يفرقوا بينها وبينه وقالوا لا نجيز النكاح (قال) ليس لهم ذلك فى رأيى لان المولى ههنا ولى ولان مالكا قد أجاز نكاح الرجل يزوج المرأة وهو من فخذها من العرب وان كان ثم من هو أقرب اليها وأقعد بها منه والمولى الذى له الصلاح تزليه أمرها وان كانت من العرب ولها أولياء من العرب (قال) مالك وهؤلاء عندى تفسير قول عمر بن الخطاب أو ذو الرأى من أهلها وهم هؤلاء فالمولى يزوجها وان كان لها ولد فيجوز على الاولاد وان أنكروا فهو ان زوجها من نفسه أو من غيره فذلك جائز فيما أخبرتك من قول مالك (قال سحنون) وقد بينا من قوله وقول الرواة ما دل على أصل مذهب مالك (قلت) أرأيت الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها (قال) قال مالك لا يترك هذا النكاح على حال دخل بها أو لم يدخل بها وان رضى السيد بذلك لم يجز أيضا الا أن يبتدئ نكاحا من ذى الولاء بعد انقضاء العدة ان كان قد وطئها زوجها

بالدخول أو التزويج على الاختلاف المعلوم قضى لها ببقيته حكى هذا القول ابن الجلاب فى كتاب التنويع وحكاه ابن سحنون أيضا فى كتابه والثالث انه يقضى لها بجميعه وهو قول مالك فى سماع عيسى واختلف

(قلت) أرأيت كل نكاح يكون لواحد من الزوجين أو الولي ان يفرق بينهما وان رضي ثبت النكاح ففرق بينهما الذي له الفرقة في ذلك أيكون فسخا أو طلاقا في قول مالك (قال) هذا يكون طلاقا وكذلك قال مالك اذا كان الى أحد من الناس ان يقر النكاح ان أحب فيثبت أو يفرق فتقع الفرقة انه ان فرق كانت طلقة بائنة (قلت) وكل نكاح لا يقر عليه أهله على حال أيكون فسخا بغير طلاق في قول مالك (قال) نعم قال سحنون وهو قول أكثر الرواة ان كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه مثل نكاح الشغار ونكاح المحرم ونكاح المريض وما كان صداقه فاسدا فأدرك قبل الدخول والذي عقد بغير صداق فكانا مغلوبين على فسخه فالفسخ في جميع ما وصفنا بغير طلاق وهو قول عبد الرحمن غير مرة ثم رأى غير ذلك الرواية بلغته والذي كان يقول به عليه أكثر الرواة وما كان فسخه بغير طلاق فلا ميراث فيه وأما ما عقدته المرأة على نفسها أو على غيرها وما عقد العبد على غيره فان هذا يفسخ دخل أو لم يدخل بغير طلاق ولا ميراث فيه (قلت) أرأيت النكاح الذي لا يقر عليه صاحبه على حال لانه فاسد فدخل بها أيكون لها المهر الذي سمى أم يكون لها مهر مثلها (قال) لها المهر الذي سمى اذا كان مثل نكاح الاخت والام من الرضاعة أو النسب فان لها ما سمى من الصداق ولا يلتفت الى مهر مثلها (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت الذي تزوجها بغير ولي أيقع طلاقه عليها قبل أن يجيز الولي النكاح دخل بها أو لم يدخل بها (قال) نعم قال وبهذا يستدل على الميراث في هذا النكاح لان مالكا قال كل نكاح اذا أراد الاولياء وغيرهم ان يجيزوه جاز فالفسخ فيه تطليقة فاذا طلق هو جاز الطلاق والميراث بينهما في ذلك (قلت) أرأيت هذه التي تزوجت بغير ولي ان هي اختلعت منه قبل ان يجيز الولي النكاح على مال دفعته الى الزوج أيجوز للزوج هذا المال الذي أخذ منها ان أبى الولي أن يجيز عقدته (فقال) نعم أراه جائزا لان طلاقه وقع عليها بما أعطته فالمال جائز (قلت) أرأيت المرأة ان تزوجت بغير ولي فطلقها بعد الدخول أو قبل الدخول أيقع طلاقه عليها في قول مالك أم لا (قال) ابن القاسم أرى ان يقع عليها الطلاق ما طلقها لان مالكا قال كل نكاح كان لو أجازه الاولياء أو غيرهم جاز فان ذلك يكون اذا فسخ طلاقا ورأى مالك في هذا بعينه انها تطليقة فكذلك أرى ان يلزمه كلما طلق قبل ان يفسخ (قلت) لم جعل مالك الفسخ ههنا تطليقة وهو لا يدعهما على هذا النكاح ان أراد الولي رده الا ان يتطاول ذلك وتلد منه أولادا (قال) ابن القاسم فسخ هذا النكاح عند مالك لم يكن على وجه تحريم النكاح ولم يكن عنده بالامر البين قال ولقد سمعت مالكا يقول ما فسخه بالبين ولكنه أحب الي (قال) فقلت لمالك افترى أن يفسخ وان أجازه الولي فوقف عنه ولم يمض عنه فعرفت انه عنده ضعيف (قال) ابن القاسم وأرى فيه انه جائز اذا أجازه الولي قال وأصل هذا وهو الذي سمعته من قول من أرضى من أهل العلم ان كل نكاح اختلف الناس فيه ليس بحرام من الله ولا من رسوله أجازه قوم وكرهه قوم ان ما طلق فيه يلزمه مثل المرأة تتزوج بغير ولي أو المرأة تزوج نفسها أو الامة تتزوج بغير اذن سيدها انه ان طلق في ذلك البتة لزمه الطلاق ولم تحل له الا بعد زوج وكل نكاح كان حراما من الله ورسوله فان ما طلق فيه ليس بطلاق وفسخه ليس فيه طلاق ألا ترى ان مما بين ذلك لو ان امرأة زوجت نفسها فوقع ذلك الى قاض يجيز ذلك وهو رأى بعض أهل المشرق فقضى به وأنفذه حين أجازه الولي ثم أتى قاض ممن لا يجيزه أكان فسخه ولو فسخه لأخطأ في قضائه فكذلك يكون الطلاق يلزمه فيه وهذا الذي سمعت ممن أثق به من أهل العلم وهو رأيي (قال سحنون) وهو الذي قاله الرواية بلغته عن مالك قال فقلنا لمالك فالعبد يتزوج بغير اذن سيده ان أجاز سيده النكاح أيجوز (قال) قال مالك نعم (قال) فقلنا لمالك فان فسخه سيده بالبتات أيكون على هذا القول ان قدم بعد ان تزوجت ودخل بها الزوج هل ترد صفقه أم لا ففي سماع عيسى انها لا ترد شيأ

ذلك لسيده أم يكون واحدة ولا يكون بتاتا (قال) قال مالك بل هي على ماطلقها السيد على البتات ولا تحل له حتى تتزوج زوجا غيره (قلت) ولم جعل مالك بيد السيد جميع طلاق العبد اذا تزوج بغير اذن السيد والسيد لو شاء ان يفرق بينهما بتطليقة وتكون بائنة فى قول مالك (قال) لانه لما نكح نكح بغير اذن الولى السيد صار الطلاق بيد السيد فلذلك جاز للسيد ان يبينها منه بجميع الطلاق وكذلك الامة اذا أعتقت وهى تحت العبد قال مالك فلها ان تختار نفسها بالبتات (قلت) لم جعل مالك لها أيضا ان تختار نفسها بالبتات (قال) لانه ذكر عن ابن شهاب فى زبراء انها قالت ففارقته ثلاثا فبهذا الاثر أخذ مالك فكان مالك مرة يقول ليس لها ان تختار نفسها اذا أعتقت وهى تحت العبد الا واحدة وتكون تلك الواحدة بائنة (قال سحنون) وهو قول أكثر الرواة انه ليس لها ان تطلق نفسها الا واحدة والعبد اذا تزوج بغير اذن سيده فرد النكاح مثل الامة ليس يطلق عليه الا بواحدة لان الواحدة تبينها وتفرغ له عبده (قلت) أرأيت فى قوله هذا الا واحدة أيكون للامة ان تطلق نفسها واحدة ان شاءت وان شاءت بالبتات قال نعم (قلت) فان طلقت نفسها واحدة أتكون بائنة فى قول مالك قال نعم (قال) وقال مالك فكل نكاح يفسخ على كل حال لا يقر على حال ان فسخ فان ذلك لا يكون طلاقا (قلت) فان طلق قبل ان يفسخ نكاحه أيقع طلاقه عليها وهو انما هو نكاح لا يقر على حال (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى انه لا يقع طلاقه لان الفسخ فيه لا يكون طلاقا قال وذلك ان كان ذلك النكاح حراما ليس مما اختلف الناس فيه فاما ما اختلف الناس فيه حتى يأخذ به قوم ويكرهه قوم فان المطلق يلزمه ما طلق فيه وقد فسرت هذا قبل ذلك ويكون الفسخ فيه عندى تطليقة (قلت) أرأيت ان قذف امرأته هذا الذى يزوجها تزويجا لا يقر على حال أيلتعن أم لا (قال) نعم يلتعن فى رأيى لانه يخاف الحمل لان النسب يثبت فيه (قلت) فان كان تظاهر منها فانه لا يكون مظاهرا الا ان يريد بقوله انى ان تزوجتك من ذى قبل فهذا يكون مظاهرا ان تزوجها تزويجا صحيحا وهذا رأيى (قلت) أرأيت ان آلى منها أيكون موليا منها عند مالك (قال) هو لو قال لاجنبية والله لا أجامعك ثم تزوجها أيكون كان موليا منها عند مالك لان مالكا قال كل من لم يستطع أن يجامع الا بكفارة فهو مول واما مسئلتك فلا يكون فيها ايلاء لانه أمر يفسخ فلا يقر عليه ولكن ان تزوجها بعد هذا النكاح المفسوخ لزمه اليمين بالايلاء وكان موليا منها لقول مالك كل يمين منعته من جماع فهو بها مول قال وانما الظهار بمنزلة الطلاق ولو ان رجلا قال لامرأة أجنبية أنت طالق فلا يكون طلاقا الا ان يريد بقوله انى ان تزوجتك فأنت طالق ينوى ذلك فهذا اذا تزوجها فهى طالق وكذلك الظهار (قلت) أرأيت العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه أو الامة التى أعتقت تحت العبد فطلقها قبل أن تختار أو طلق امرأته قبل ان يجيز السيد نكاحه أيقع الطلاق أم لا فى قول مالك (قال) نعم يقع الطلاق عليهما جميعا فى رأيى واحدة طلق أو البتات (قلت) فان تزوجت أمة بغير اذن سيدها فطلقها زوجها (قال) لا يكون هذا طلاقا فى رأيى قال ابن القاسم وأنا أرى ان الطلاق جائز يلزمه لان كل ما اختلف الناس فيه من نكاح أجازه بعض العلماء وكرهه بعضهم فان الطلاق يلزمه فيه مثل الامة تتزوج بغير اذن سيدها أو المرأة تزوج نفسها فهذا قد قال خلق كثير انه ان أجازه الولى جاز فلذلك أرى ان يلزمه فيه الطلاق اذا طلق قبل ان يفرق بينهما ومما يبين لك ذلك نكاح المحرم انه قد اختلف فيه فاحب ما فيه الى ان يكون الفسخ فيه تطليقة وكذلك هؤلاء يكون الفسخ فيه تطليقة وأما الذى لا يكون فسخه طلاقا ولا يلحق فيه طلاق ان طلق قبل الفسخ انما ذلك النكاح الحرام الذى لا اختلاف فيه مثل المرأة تتزوج فى عدتها أو المرأة تتزوج على عمتها أو على خالتها

وفى سماع سحنون انها ترد نصفه وأما ان لم يقدم ولا علمت حياته ولا موته حتى بلغ من السنين ما لا يحيى الى مثله فلا ترد من الصداق شيأ وان كانت قد تزوجت ودخل بها الزوج وهذا مما لا اختلاف فيه أعلمه واجماعهم

أو على أمها قبل أن يدخل بها فهذا وما أشبهه لأنه نكاح لا اختلاف فى تحريمه ولا تحرم به المرأة اذا لم يكن فيه مسيس على ولد ولا والد ولا يتوارثان فيه اذا هلك أحدهما ولا يكونان به اذا مسها فيه محصنين وأما ما اختلف الناس فيه فالفسخ فيه تطليقة وان طلق الزوج فيه فهو طلاق لازم على ما طلق ومما يبين ذلك انه لو رفع الى قاض غيره لم يكن له أن يعرض له فيه وأن نفذه لان قاضيا قبله أجازه وحكم به وهو مما اختلف فيه ومما يبين ذلك أيضا أن لو تزوج رجل شيأ مما اختلف فيه ثم فسخ قبل أن يدخل بها لم تحل لابنه ولا لأبيه أن يتزوجها فهذا يدلك على أن الطلاق يلزمه فيها (قلت) أرأيت أن تزوج امرأة فى عدتها ففرق بينهما قبل أن يبنى بها أيصلح لابنه أو لابيه أن يتزوجها فى قول مالك (قال) قال مالك نعم (قلت) أرأيت العبد يتزوج الامة بغير اذن سيده ففرق السيد بينهما قبل أن يدخل العبد بها أيحل له أن يتزوج ابنتها أو أمها (قال) كل نكاح لم يكن حراما فى كتاب الله ولا حرمه رسول الله وقد اختلف الناس فيه فهو عندى يحرم كما يحرم النكاح الصحيح الذى لا اختلاف فيه والطلاق فيه جائز وما طلق عليه فيه ثبت عليه والميراث بينهما حتى يفسخ وهذا الذى سمعت عمن أرضى (قال) سحنون وقد أعلمتك بقوله فى مثل هذا قبل هذا وبقول غيره من الرواة وقد روى عن مالك فى الرجل يزوج ابنه البالغ المالك لامره وهو غائب بغير أمره ثم يأبى الابن فيكره ما صنع الاب (قال) مالك لا ينبغى للاب أن يتزوج تلك المرأة وقد قال بعض أصحاب مالك فى الرجل يتزوج المرأة ولم يدخل بها حتى تزوج ابنتها فعلم بذلك ففسخ نكاح الابنة انه لا يجوز لابنه أن يتزوج الابنة المفسوخ نكاحها لموضع شبهة عقدة النكاح لان أباه نكحها فهو يمنع لان الله نهى أن ينكح ما نكح أبوه من الحلال فلما كانت الشبهة من الحلال منع من النكاح أن يبتدئه ابنه لموضع ما أعلمتك من الشبهة ولما أعلمتك من قول مالك فى الاب الذى زوج ابنه أنه يكره للاب أن يتزوجها ابتداء ولم يجزه له وليس هو مثل أن يتزوج المرأة ثم يتزوج ابنتها ولم يكن دخل بالام ولا بالابنة فانه يفسخ نكاح الابنة ولا تحرم بذلك الام لان نكاح الام كان صحيحا فلا يفسده ما وقع بعده من نكاح شبهة الحرام اذا لم تصب الابنة فلا يفسخ العقد الحلال القوى المستقيم (قلت) أرأيت مالكا هل كان يجيز انكاح أمهات الاولاد (قال) كان مالك يكره انكاح أمهات الاولاد (قلت) فان نزل أيفسخه أو يجيزه (قال) كان يعرضه وقوله انه كان يكرهه (قلت) فهل كان يفسخه ان نزل (قال) ابن القاسم أرى أنه ان نزل أن لا يفسخ ولم أسمع أن مالكا يقول فى الفسخ شيأ (قلت) أرأيت ان تزوج رجل أمة رجل بغير أمره فأجاز مولاها النكاح (قال) قال مالك نكاحه باطل وان أجازه المولى (قلت) أرأيت ان أعتقها المولى قبل أن يعلم بالنكاح (قال) فلا يصلح أن يثبت على ذلك النكاح وان أعتقت فى رأيى حتى يستأنف نكاحا جديدا (قلت) أرأيت ان فرقت بينهما فأراد أن ينكحها قبل أن تنقضى عدتها أيجوز له ذلك أم لا فى قول مالك (قال) اذا دخل بها ففرق بينهما لم يكن له أن ينكحها كذلك قال مالك حتى تنقضى عدتها (قلت) ولم وهذا الماء الذى يخاف منه النسب ثابت من هذا الرجل (قال) قال مالك كل وطء كان فاسدا يلحق فيه الولد ففرق بين المرأة وبين الرجل فلا يتزوجها حتى تنقضى عدتها وان كان يثبت نسبه منه فلا يطؤها فى تلك العدة (قال) ابن القاسم وأرى فى هذا الذى يتزوج الامة بغير اذن سيدها أنه ان اشتراها فى عدتها فلا يطؤها حتى تنقضى عدتها لا يطؤها بملك ولا بنكاح حتى يستبرئ رحمها ان كان نسب ما فى بطنها يثبت منه فلا يطؤها فى رأيى على حال فى تلك الحال (قلت) أرأيت نكاح الامة اذا تزوجت بغير اذن سيدها لم لا يجيزه اذا أجاز السيد (أرأيت) لو باع رجل أمتى بغير أمرى فبلغنى وأجزت ذلك قال يجوز (قلت) فان قال المشترى لا أقبل البيع اذا كان الذى باعنى باع متعديا (قال) ليس ذلك له ويجوز البيع (قلت) فان باعت الامة نفسها

على هذا يقضى بصحة قول ابن الماجشون المتقدم وهذا اذا كان الصداق حالا وأما ان كان مؤجلا فاختلف فى

بغير اذن سيدها فأجاز سيدها قال وهذا وما قبله من مسئلتك سواء في رأيي (قلت) فقد أجزته في البيع اذا
باعت نفسها فأجاز السيد فلم لا تجيزه في النكاح (قال) لا يشبه النكاح ههنا البيع لان النكاح انما يجيز العقدة التي
وقعت فاسدة فلا يجوز على حال والشراء في العقدة لم يكن فاسدا انما كانت عقدة بيع بغير أمر اربابها فاذا رضي
الارباب جاز قال والنكاح انما يجيزون العقدة التي كانت فاسدة فلا يجوز حتى يفسخ (قلت) أرأيت الامة
بين الرجلين أيجوز أن ينكحها أحدهما بغير اذن صاحبه في قول مالك قال لا (قلت) فان أنكحها بغير اذن
شريكه بمهر قد سماه ودخل بها زوجها فقدم شريكه فأجاز النكاح (قال) لا يجوز في رأيي لان مالكا قال في
الرجل لو أنكح أمة رجل بغير أمره فأجاز ذلك السيد لم يجز ذلك النكاح وان أجازه وانما يجوز نكاحها اذا
أنكحاها جميعا (قلت) أرأيت ان كان قد أنكحها أحدهما بغير اذن صاحبه بصداق سمى ودخل بها الزوج
ثم قدم الغائب أيكون له نصف الصداق المسمى أم يكون للغائب مثل صداق مثلها وللذي زوجها نصف
الصداق المسمى (قال) أرى الصداق المسمى بينهما الا أن يكون نصف الصداق المسمى أقل من نصف
صداق مثلها (قلت) أرأيت لو أن أمة بين رجلين زوجها أحدهما بغير اذن صاحبه أيجوز هذا في قول مالك قال
لا يجوز (قلت) فان أجازه صاحبه حين بلغه (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولا أرى أن يجوز (قلت) أرأيت
العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه فان أجاز ذلك المولى أيجوز ذلك أم لا (قال) ذلك جائز كذلك قال مالك (قلت)
ما فرق بين الامة والعبد في قول مالك (قال) لان العبد يعقد نكاح نفسه وهو رجل والعاقد في أمر الامة ولي فالامة
لا يجوز ان تعقد نكاح نفسها فعقدها نكاح نفسها باطل لا يجوز وان أجازه السيد (قلت) أرأيت ان طلق
العبد امرأته قبل اجازة المولى أيجوز طلاقه فقال نعم في رأيي (قلت) ان فسخ السيد نكاحه أيكون طلاقا
(قال) مالك ان طلق عليه السيد واحدة أو ثنتين أو ثلاثا فذلك جائز (قلت) انما طلاق العبد اثنتين فما
يصنع مالك بقوله ثلاثا (قال) كذلك قال انها تلزم الاثنتان ألا ترى ان في حديث زبراء قالت ففارقته ثلاثا وانما
كان طلاقه اثنتين (قلت) أرأيت ان تزوج عبده من غير اذنه فقال السيد لا أجيز ثم قال قد أجزت أيجوز
أم لا (قال) قال مالك ان كان قوله ذلك لا أجيز مثل قوله لا أرضى اني لست أفعل ثم كلم في ذلك فأجاز فذلك
جائز اذا كان ذلك قريبا وان كان أراد بذلك فسخ النكاح مثل ما يقول الرجل قد رددت ذلك وقد فسخته فلا
يجوز وان أجازه الا بنكاح مستقبل (قلت) أرأيت اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فاعتقه المولى أيكون
النكاح صحيحا (قال) نعم في رأيي ولا يكون للسيد أن يرده بعد عتقه اياه (قلت) أرأيت العبد ينكح بغير اذن
سيده فيبيعه سيده قبل أن يعلم أيكون للمشتري من الاجازة والرد شيء أم لا (قال) قد سمعت عن مالك شيأ
ولست أحقه وأرى أن هذا السيد الذي اشترى ليس له أن يفرق فان كره المشتري العبد رد العبد وكان للبائع اذا
رجع اليه العبد أن يجيز أو يفرق وهو رأيي (قلت) أرأيت ان لم يبعه سيده ولم يعلم بنكاحه حتى مات السيد
أيكون لمن ورث العبد أن يرد النكاح أو يجيز (قال) نعم له أن يرد أو يجيز في رأيي قال ومما يبين ذلك اني سألت
مالكا عن الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة لغريمه ليقضينه حقه الى أجل الا أن يشاء أن يؤخره فيموت
الذي له الحق ويرثه ورثته فيريدون أن يؤخروه أيكون ذلك للورثة بحال ما كان للميت الذي استحلفه (قال)
قال مالك نعم هم بمنزلته لهم أن يؤخروه كما كان لصاحبهم أن يؤخره (قال) ابن القاسم ونزلت بالمدينة فأفتى
بها مالك وقالها غير مرة (قلت) أرأيت رجلا زوج أخته وهي بكر في حجر أبيها بغير أمر الاب فأجاز
الاب أيجوز النكاح أم لا (قال) بلغني أن مالكا قال لا يجوز ذلك الا أن يكون ابنا قد فوض اليه أبوه أمره
فهو الناظر له والقائم بأمره في ماله ومصلحته وتدبير شأنه فلعل هذا اذا كان هكذا ورضي الاب بنكاحه اذا بلغ

ذلك كالاختلاف في قضاء ما لم يحل من ديونه وأما المفقود في بلاد الحرب فحكمه حكم الاسير لا تتزوج امرأته

الاب ذلك فذلك جائز وان كان على غير ذلك لم يجز وان أجازه الاب وكذلك هذا فى أمة الاب (قلت) فالاخ قال لا أعرف من قول مالك ان فعل الاخ فى هذا كفعل الولد وأرى انا ان كان هذا الاخ من أخيه مثل ما وصفت لك من الولد جاز نكاحه اذا أجازه الاخ ان كان الناظر لاخيه فى ماله مدبرا بماله القائم له فى أمره (قلت) أرأيت ان كان الجد هو الناظر لابنه فزوج ابنة ابنه على وجه النظر له أيجوز هذا فى قول مالك (قال) أراه مثل قول مالك فى الولد ان هذا جائز (قلت) أرأيت الصغير اذا تزوج بغير اذن الاب فأجاز الاب نكاحه أيجوز ذلك فى قول مالك أم لا (قال) لم أسمع ذلك من مالك وأرى ذلك جائزا وهو عندى كبيعه وشرائه اذا أجاز ذلك له من يليه على وجه النظر له والرغبة فيما يرى له فى ذلك (قلت) أرأيت الصبى اذا تزوج بغير أمر الاب ومثله يقوى على الجماع فدخل بها وجامعها (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى ان أجازه الاب جاز وهو عندى بمنزلة العبد والعبد لا يعقد نكاحا على أحد وهو اذا عقد نكاح نفسه فأجازه السيد جاز فكذلك الصبى هو لا يعقد نكاح أحد وهو اذا عقد نكاح نفسه فأجازه الولى على وجه النظر له والاصابة والرغبة جاز (قلت) فان جامعها ففرق الولى بينهما أيكون عليه من الصداق شئ أم لا قال لا شئ عليه من الصداق (قال) ولقد سئل مالك عن رجل بعث يتيما فى طلب عبد له أبق الى المدينة فأخذه من المدينة فباعه فقدم صاحب العبد فأصاب العبد وأصاب الغلام قد أتلف المال (قال) قال مالك يأخذ العبد صاحبه ولا شئ على الغلام من المال الذى أتلف ولا يكون ذلك عليه دينا فكذلك مسئلتك فقيل لمالك ألا يكون هذا مثل ما أفسد أو كسر قال لا (قلت) أرأيت لو أن رجلا زوج رجلا بغير أمره فبلغ ذلك الرجل فأجاز (قال) قال مالك لا يجوز هذا النكاح وان رضى اذا طال ذلك (قلت) أفيتزوجها ابنه أو أبوه (قال) قال مالك لا يتزوجها ابنه ولا أبوه (قلت) أفيتزوج الذى كان تزوجها وهو غائب ابنتها أو أمها (قال) اما ابنتها فلا بأس أن يتزوجها اذا لم يكن دخل بالام وأما الام فلا يتزوجها لان مالكا كرهه لابيه ولابنه أن يتزوجها (قلت) وكذلك أجداده وولد ولده (قال) نعم الاجداد وولد الولد هم آباء وأبناء فلا يصلح ذلك عند مالك

﴿توكيل المرأة رجلا يزوجها﴾

(قلت) أرأيت امرأة وكلت وليا يزوجها من رجل فقال الوكيل قد زوجتك وادعى الزوج أيضا ان الوكيل قد زوجه وأنكرت المرأة وقالت ما زوجتنى وهى مقرة بالوكالة (قال) اذا أقرت بالوكالة لزمها النكاح (قلت) فان أمرت رجلا أن يبيع عبدا لى فذهب فأتانى برجل فقال قد بعت عبدك الذى أمرتنى ببيعه من هذا الرجل فقال سيد العبد قد أمرتك ببيعه ولم تبعه وأنت فى قولك قد بعته كاذب (قال) القول قول الوكيل ويلزم الآمر البيع لانه قد اقر بالوكالة (قلت) فلو أنه قال لرجل قد وكلتك على أن تقبض حقى الذى لى على فلان فأتى الوكيل فقال قد قبضته وضاع منى وقال الآمر قد أمرتك ووكلتك بقبض ذلك ولكنك لم تقبضه أيصدق الوكيل أم لا (قال) قال مالك يقال للغريم أقم البينة انك قد دفعت الى الوكيل والا فاغرم فان أقام البينة أنه قد دفع ذلك الى الوكيل كان القول قول الوكيل على التلف فان لم يقم الغريم البينة غرم ولم يكن له على الوكيل غرم لانه أقر أنه قبض ما أمره به (قلت) ولم لا يصدق الوكيل فى هذا الموضع وقد أقر له الآمر بالوكالة وقد صدقته فى المسائل الاولى (قال) لانه ههنا انما وكله بقبض ماله ولا يصدق الوكيل على قوله انه قد قبض المال الا ببينة لانه انما توكل بقبض ماله على التوثيق بالبينة وانما وكله حين وكله بقبض المال على أن يشهد على قبض المال فان لم يشهد فادعى أنه قبض لم يصدق الا أن يصدقه الآمر وهذا مخالف للذى أمره

ولا يقسم ماله حتى يعلم موته أو يأتى عليه من الزمان ما لا يحيى الى مثله فى قول أصحابنا كلهم حاشا أشهب فانه

أن يبيع عبده لان هذا لم يتلف للآمر شيأ (قلت) فان كانت المرأة قد وكلته أن يزوجها وبقبض صداقها فقال قد زوجتك وقبضت صداقك وقد ضاع الصداق مني (قال) هذا مصدق على التزويج ولا يصدق على قبض الصداق ولا يشبه هذا البيع ألا ترى لو أن رجلا يبيع سلعته كان له أن يقبض الثمن وان لم يقل أقبض الثمن وليس للمشتري أن يأبى ذلك عليه وان الذي وكل بالتزويج وكلته امرأة بانكاحها أو رجل وكله في وليته أن يزوج فزوج ثم أراد قبض الصداق لم يكن ذلك له ولا يلزم الزوج دفع ذلك اليه كان ضامنا فهذا فرق ما بين الوكالة بقبض الصداق وبين البيع انما الوكالة في قبض الصداق كالوكالة بقبض الديون فلا أرى أن يخرجه اذا ادعى تلفا الا ببينة تقوم له على قبض الصداق (قلت) أرأيت لو أن رجلا هلك وترك أولادا أو أوصى الى امرأته واستخلفها على بضع بناته أيجوز هذا في قول مالك (قال) نعم يجوز وتكون أحق من الاولياء ولكن لا تعقد النكاح وتستخلف هي من الرجال من يعقد النكاح

﴿النكاح بغير بينة﴾

(قلت) أرأيت ان تزوج رجل بغير بينة وأقر المزوج بذلك انه زوجه بغير بينة أيجوز أن يشهدا في المستقبل وتكون العقدة صحيحة في قول مالك قال نعم كذلك قال مالك (قال) وقال مالك في رجل تزوج امرأة فلما أراد أبوها أن يقبض الصداق قالت زوجتني بغير شهود فالنكاح فاسد قال مالك اذا أقر انه تزوج فالنكاح له لازم ويشهدان فيما يستقبلان (قلت) وسواء ان أقرا جميعا أنه زوجها بغير بينة أو أقر أحدهما (قال) نعم ذلك سواء عند مالك اذا تزوج بغير بينة فالنكاح جائز ويشهدان فيما يستقبلان وانما الذي أخبرتك مما سمعت من مالك انهما تقارا ولا بينة بينهما (قلت) أرأيت الرجل اذا زوج عبده أمته بغير شهود ولا مهر (قال) قال مالك لا يزوج الرجل عبده أمته الا بشهود وصداق (قلت) فان زوجه بغير شهود (قال) أخبرتك أن مالكا قال في رجل تزوج بغير شهود فقال الرجل بعد ذلك أنكحتني بغير شهود فهو نكاح مفسوخ فقال مالك اذا أقر أنه زوجه قال فليشهدا في ما يستقبل وهذا اذا لم يكن دخل بها (قلت) فان زوجه بغير صداق قال ان زوجه على انه لا صداق عليه فهذا النكاح مفسوخ ما لم يدخل بها فان دخل بها كان لها صداق مثلها ويثبتان على نكاحهما (قلت) فان زوجه ولم يذكر الصداق ولم يقل انه لا صداق عليك قال هذا التفويض وهذا النكاح جائز ويفرض للامة صداق مثلها وهذا رأيي لان مالكا قال في النساء والنساء يجتمع في الحرائر والاماء (قلت) أرأيت الرجل ينكح ببينة ويأمرهم أن يكتموا ذلك أيجوز هذا النكاح في قول مالك قال لا (قلت) فان تزوج بغير بينة على غير استسرار (قال) ذلك جائز عند مالك وليشهدان فيما يستقبلان (قلت) لم أبطلت الاول (قال) لان أصل هذا الاستسرار فهو وان كثرت البينة اذا أمر بكتمان ذلك أو كان ذلك على الكتمان فالنكاح فاسد (قلت) أرأيت ان زوج الرجل ابنته وهي ثيب فأنكرت البنت ذلك فشهد عليها الاب ورجل آخر أنها قد فوضت ذلك الى أبيها فزوجها من هذا الرجل (قال) لا يجوز نكاحه لانه انما شهد على فعل نفسه وهو خصم ولقد سمعت أن مالكا سئل عن رجل وجد مع امرأة في بيت فشهد أبوها وأخوها ان الاب زوجها اياه فقال لا يقبل قولهما ولا يجوز نكاحه وأرى أن يعاقبا (قلت) أرأيت ان تزوج رجل مسلم نصرانية بشهداء نصارى أيجوز نكاحه (قال) لا أرى أن يجوز نكاحه بشهادة النصارى فان كان لم يدخل أشهد على النكاح ولزم الزوج النكاح (ابن وهب) عن يزيد بن عياض عن اسماعيل بن ابراهيم عن عباد ابن سنان عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أنكحك أميمة بنت ربيعة بن الحرث (قال) بلى قال قد أنكحتها ولم نشهد (ابن وهب) عن أبي ذئب أن حمزة بن عبد الله خطب على ابنه

حكم له بحكم المفقود في المال والزوجة جميعا واختلف فيمن ذهب في البحر الى بلاد الحرب ثم فقد فقيل انه

الى سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ابنتـه فلما أراد أن يزوجه قال له حمزة أرسل الى أهلك (قال) سالم فزوجـه وليس معهـما غيرهما (ابن وهب) عن الليث عن يحيى بن سعيد أنه قال يجوز شهادة الابداد في النكاح والعتاقة (يونس) أنه سأل ابن شهاب عن رجل نكح سرا وأشهد رجلين قال ان مسها فرق بينهما واعتدت حتى تنقضي عدتها وعوقب الشاهدان بما كتما من ذلك وللمرأة مهرها ثم ان شاءت نكحتـه حين تنقضي عدتها نكاح علانية (قال) يونس وقال ابن وهب مثله (قال) يونس قال ابن شهاب وان لم يكن مسها فرق بينهما ولا صداق لها ونرى أن ينكلهما الامام بعقوبة والشاهدين بعقوبة فانه لا يصلح نكاح السر (وقال) يحيى بن عبد الله بن سالم مثله (ابن لهيعة) عن يعقوب بن ابراهيم المدني عن الضحاك بن عثمان أن أبا بكر الصديق قال لا يجوز نكاح السر حتى يعلن به و يشهد عليه (ابن وهب) عن شمر بن نمير الاموي عن حسين بن عبد الله عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر هو وأصحابه ببني زريق فسمعوا غناء ولعبا فقالوا ما هذا فقالوا نكح فلان يا رسول الله فقال كمل دينه هذا النكاح لا السفاح ولا نكاح السر حتى يسمع دف أو يرى دخان قال حسين وحدثني عمرو بن يحيى المازني عن جده أبي حسين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كره نكاح السر حتى يضرب بالدف (ابن) لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن عمر بن عبد العزيز كتب الى أيوب بن شرحبيل ان مر من قبلك ان يظهروا عقدة النكاح بالدف حتى يفرق بين النكاح والسفاح وامنع الذين يضربون بالبرابط والبرابط الاعواد

﴿ النكاح بالخيار ﴾

(قلت) أرأيت ان تزوج رجل امرأة باذن الولي وشرطوا الخيار للمرأة أو للزوج أو للولي أو لهم كلهم يوما أو يومين أيجوز هذا النكاح عند مالك وهل يكون في النكاح خيار (قال) أرى انه لا خيار فيه وأرى اذا وقع في النكاح الخيار فسخ النكاح ما لم يدخل بها الا انهما لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا (قلت) أرأيت ان بنى بها قبل أن يفسخ هذا النكاح أيفسخ أم لا (قال) لا يفسخ ويكون لها الصداق الذي سمى لها ولا ترد الى صداق مثلها (قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة على أنه بالخيار يوما أو يومين أو ثلاثا أو على ان المرأة بالخيار مثل ذلك أيجوز هذا النكاح في قول مالك (قال) قال مالك في الذي يتزوج المرأة بصداق كذا وكذا على انه ان لم يأتها بصداقها الى أجل كذا وكذا فلا نكاح بينهما (قال) مالك هذا نكاح فاسد ويفرق بينهما (قلت) دخل أو لم يدخل (قال) لم يقل لي مالك دخل بها أو لم يدخل وان دخل لم أفسخه وجاز النكاح وكذا مسألتك في تزويج الخيار (قلت) أرأيت ان قال أزوجك على أحد عبدي هذين أيهما شئت أنت أو أيهما شئت أنا (قال) أما اذا قال أيهما شاءت المرأة فذلك جائز وأما ان قال أيهما شاء الرجل فلا خير فيه ألا ترى ان لو باع أحدهما من رجل بعشرة دنانير يختار المشتري أيهما شاء لم يكن بذلك بأس ولو قال أعطيك أنا أيهما شئت لم يكن في ذلك خير وهو قول مالك والنكاح عندي مثله (قال) ابن القاسم وقال الليث قال ربيعة الصداق ما وقع به النكاح وكذلك قال مالك

﴿ النكاح الى أجل ﴾

(قلت) أرأيت اذا تزوج امرأة باذن ولي بصداق قد سماه تزوجها الى أشهر أو سنة أو سنتين أيصلح هذا النكاح (قال) قال مالك هذا النكاح باطل اذا تزوجها الى أجل من الآجال فهذا النكاح باطل (قال) وقال مالك وان تزوجها بصداق قد سماه فشرطوا على الزوج ان أتى بصداقها الى أجل كذا وكذا من الآجال والا فلا نكاح

كالمفقود في بلاد المسلمين لامكان أن تكون الريح قد ردته الى بلاد المسلمين الا أن يعلم انه جاز في بعض جهات

بينهما (قال) مالك هذا النكاح باطل (قلت) دخل بها أو لم يدخل (قال) قال مالك هو مفسوخ على كل حال دخل بها أو لم يدخل بها (قال) مالك وانما رأيت فسخه لانى رأيته نكاحا لا يتوارثون عليه أهله (قال) سحنون هذه المسئلة قوله كانت له فى تزويج الخيار انه يفسخ دخل بها أو لم يدخل وكان يقول لان فساده من قبل عقده ثم رجع فقال اذا دخل جاز ويفسخ قبل الدخول (قلت) أرأيت ان قال أتزوجك شهرا يبطل النكاح أم يجعل النكاح صحيحا و يبطل الشرط (قال) قال مالك النكاح باطل يفسخ وهذه المتعة وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تحريمها (قلت) أرأيت ان قال لها ان مضى هذا الشهر فأنا أتزوجك ورضى بذلك وليها ورضيت (قال) هذا النكاح باطل ولا يقام عليه (قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة بثلاثين دينارا نقدا أو ثلاثين نسيئة الى سنة (قال) قال مالك لا يعجبنى هذا النكاح ولم يقل لنا فيه أكثر من هذا (قال) مالك ليس هذا من نكاح من أدركت (قلت) فما يعجبك من هذا النكاح ان نزل (قال) أجيزه وأجعل للزوج اذا أتى بالمعجل ان يدخل عليها وليس لها ان تمنعه نفسها تكون الثلاثون المؤخرة الى أجلها (قلت) فان طال الاجل أو قال فى الثلاثين المؤخرة انها الى موت أو فراق (قال) أما اذا كان الى موت أو فراق فهو مفسوخ ما لم يدخل بها وكذلك قال مالك وأما اذا كان الى أجل بعيد فأراه جائزا ما لم يتفاحش بعد ذلك

﴿ فى شروط النكاح ﴾

(قلت) أرأيت ان تزوج امرأة على ان لا يتزوج عليها ولا يتسرر أيفسخ هذا النكاح وفيه هذا الشرط ان أدرك قبل البناء فى قول مالك (قال) قال مالك النكاح جائز والشرط باطل (قلت) لم أجاز مالك هذا النكاح وفيه هذا الشرط (قال) قال مالك قد أجازه سعيد بن المسيب وغير واحد من أهل العلم وليس هذا من الشروط التى يفسد بها النكاح (الليث) بن سعد وعمرو بن الحارث عن كثير بن فرقد عن سعيد بن عبيد الله بن السباق أن رجلا تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب فشرط لها ان لا يخرجها من أرضها فوضع عنه عمر الشرط وقال المرأة مع زوجها (رجال) من أهل العلم وليس هذا من الشروط التى يفسد بها النكاح عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وابن ربيعة وأبى الزناد وعطاء بن أبى رباح ويحيى بن سعيد مثله (ابن وهب) عن ابن أبى الزناد عن أبيه قال قد نزل ذلك فى زمان عبد الملك بن مروان مع شروط سوى ذلك فقضى بذلك فرأى الفقهاء يومئذ ان قد أصاب القضاء فى ذلك ما لم يكن فيه طلاق (قلت) فأى شئ الشروط التى يفسد بها النكاح فى قول مالك (قال) ليس لها حد قال ابن القاسم وقال مالك من تزوج امرأة على شروط تلزمه ثم انه صالحها أو طلقها تطليقة فانقضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك بنكاح جديد (قال) قال مالك يلزمه تلك الشروط ما بقى من طلاق ذلك الملك شئ (قال) وان شرط فى نكاحه الثانى انه انما ينكح على ان لا يلزمه من تلك الشروط شئ (قال) وان شرط فى نكاحه الثانى فان ذلك لا ينفعه وتلك الشروط له لازمة ما بقى من طلاق ذلك الملك شئ (قلت) أرأيت ان قال أتزوجك بمائة دينار على ان انقدك خمسين وخمسون على ظهرى (قال) ان كان هذا الذى على ظهره يحل بدخول الزوج عندهم فأراه جائزا وان كانت لا تحل الا الى الموت أو فراق فأراه غير جائز فان أدرك النكاح فسخ وان دخل بها ثبت النكاح وكان لها صداق مثلها (قلت) أرأيت هذا الذى تزوج على مهر معجل ومنه مؤجل الى موت أو طلاق فدخل بها أيفسخ هذا النكاح أم يقره اذا دخل بها (قال) قال مالك اذا دخل بها أجزت النكاح وجعلت لها صداق مثلها ولم أنظر الى الذى سمى من الصداق الا أن يكون صداق مثلها أقل مما جعل لها فلا ينقص منه شئ

الروم ثم فقد بعد ذلك وقيل انه كالمفقود فى بلاد الحرب وأما المفقود فى صف المسلمين فى قتال العدو فى

جد

﴿ جد النكاح وهزله ﴾

(قلت) أرأيت ان خطب رجل امرأة ووليها حاضر فقال زوجنيها بمائة دينار فقال الولي قد فعلت وقد كانت فوضت الى الولي في ذلك الرجل الخاطب وهي بكر والمخطوب اليه والدها فقال الخاطب لا أرضى بعد قول الاب أو الولي قد زوجتك (قال) أرى ذلك يلزمه ولا يشبه هذا البيع لان سعيد بن المسيب قال ثلاث ليس فيهن لعب هزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فأرى ذلك يلزمه

﴿ شروط النكاح أيضا ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة وشرطت عليه شروطا وحطت من مهرها لتلك الشروط أيكون لها ما حطت من ذلك أم لا (قال) ما حطت من ذلك في عقدة النكاح فلا يكون لها على الزوج شئ من ذلك وما شرطت على الزوج فهو باطل الا أن يكون فيه عتق أو طلاق وهذا قول مالك (قلت) أرأيت ان كانت انما حطت عنه بعد عقدة النكاح على ان شرطت عليه هذه الشروط (قال) يلزمه ذلك ويكون له المال قال فان أتى شيأ مما شرطت عليه رجعت في المال فأخذته مثل ما يشترط أن لا يخرجها من مصرها ولا يتسرر عليها ولا يتزوج (قلت) فان كانت أعطته المال على ان لا يتزوج عليها فان تزوج عليها فهي طالق ثلاثا (قال) فان فعل وقع الطلاق ولم يرجع في المال لانها اشترت طلاقها بما وضعت عنه

﴿ نكاح الخصي والعبد ﴾

(قلت) يجوز نكاح الخصي وطلاقه في قول مالك (قال) قال مالك نكاحه جائز وطلاقه جائز قال ولقد كان في زمن عمر بن الخطاب خصي كان جارا لعمر بن الخطاب قال فكان عمر يسمع صوت امرأته وضغاءها من زوجها هذا الخصي (ابن وهب) عن عمر بن الحارث عن بكير بن عبد الله عن سليمان بن يسار ان ابن سندر تزوج امرأة وكان خصيا ولم تعلم فنزعها منه عمر بن الخطاب (قلت) فالمجنون أيجوز نكاحه أيضا في قول مالك (قال) قال مالك نعم نكاحه جائز لانه يحتاج الى أشياء من أمر النساء (ابن لهيعة) عن عطاء بن أبي رباح انه قال اذا دخلت عليه وهي تعلم انه لا يأتي النساء فلا خصومة لها بعد ذلك (قلت) فالعبد كم يتزوج في قول مالك (قال) قال مالك أحسن ما سمعت ان العبد يتزوج أربعا وهو قول مالك ان العبد يتزوج أربعا (قلت) كم ينكح العبد في قول مالك قال أربعا (قلت) ان شاء اماء وان شاء حرائر (قال) كذلك قال مالك (قلت) أرأيت العبد اذا تزوج بغير اذن سيده فنقدها مهرا أيكون للسيد أن يأخذ جميع ذلك في قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت العبد بين الرجلين ينكح باذن أحدهما في قول مالك (قال) قال مالك لا يجوز الا ان يأذنا جميعا (ابن وهب) عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال سمعت ابن قسيط واستفتى في عبد استطاع طولا ان ينكح حرة فلم ير بأسا ان ينكح أمة ولم ير عليه ما على الحر في ذلك قال بكير وسمعت عمرو بن شعيب يقول ذلك (ابن وهب) عن يونس بن يزيد وغيره عن ابن شهاب انه قال لو كان له رغائب الاموال ثم نكح الاماء وترك الحرائر لجاز له ذلك وهو مع ذلك يصلح له نكاح الحرائر في السنة قال فبذلك يرى انه لا يحرم على المملوك ان ينكح الامة على الحرة قال يونس وقال ربيعة يجوز له ان ينكح أمة على حرة (رجال من أهل العلم) عن القاسم وسالم وابن شهاب وربيعة ويحيى بن سعيد ومجاهد وابن جبير وكثير من العلماء انهم قالوا ينكح العبد أربعا (ابن أبي ذئب) عن ابن شهاب انه قال ينكح العبد أربع نصرانيات (جرير) ابن حازم انه سمع يحيى بن سعيد عندنا في المدينة في العبد يتزوج بغير اذن سيده ان

ذلك أربعة أقوال أحدها رواية ابن القاسم عن مالك في سماع عيسى انه يحكم بحكم الاسير فلا تتزوج امرأته

سيده بالخيار ان شاء أمضاه وان شاء رده فان أمضاه فلا بأس به (قلت) لابن القاسم أى شئ يكون الحر فيه والعبد سواء فى هذه الاشياء الكفارات والحدود (قال) اما الكفارات كلها فان العبد والحر فيها سواء وأما حد الفرية فان على العبد فيه أربعين جلدة واما الطلاق فهو ماقد علمت واما الظهار فكفارته فى الظهار مثل كفارة الحر لان هذا كفارة وكذلك اليمين بالله وايلاؤه مثل ايلاء الحر وكفارته فى الايلاء نصف مثل كفارة الحر الا انه لايقدر على ان يعتق قال مالك الصيام فى كفارة اليمين للعبد أحب الى فان أطعم فأرجو أن يجزئه وكذلك الكسوة ويضرب للعبد اذا فقد عن امرأته سنتين نصف اجل الحر واذا اعترض عن امرأته فلم يقدر على أن يطأها نصف أجل الحر ستة أشهر (قلت) أرأيت المكاتب يتزوج ابنة مولاه أيجوز ذلك فى قول مالك (قال) لا أقوم على حفظ قول مالك قال ابن القاسم وأرى انه جائز (قلت) وكذلك العبد يتزوج ابنة مولاه برضا مولاه ورضاها (قال) هو بمنزلة المكاتب أيضا وقد كان مالك يستثقله ولست أرى به بأسا (قلت) أرأيت المكاتب يشترى امرأته هل يفسد عليه النكاح فى قول مالك (قال) نعم ويطؤها بملك اليمين ويفسد النكاح فى قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت اذا زوج الرجل عبده على من المهر (قال) على العبد الا ان يشترطه السيد على نفسه (ابن وهب) عن يونس عن ربيعة انه قال فى العبد ينكح (قال) اما الذى خطب عليه سيده وأنكحه وسمى صداقا فالصداق على سيده واما رجل أذن فى نكاح عبده لقوم خطب اليهم العبد مولاتهم أو جاريتهم فان الصداق على العبد بمنزلة لدين عليه ان كانت وليدة فلا يجوز صداقها الا فيما بلغ ثلث ثمنها وان كانت حرة فما سمى لها لان السيد فرط حين أذن فى النكاح فحرمتها أعظم مما عسى أن يصدق العبد (قلت) أرأيت ان أذن السيد لعبده فى النكاح أيكون المهر فى ذمته أو فى رقبته (قال) قال مالك المهر فى ذمته (قلت) أرأيت ان تزوج العبد بغير اذن سيده أيكون المهر فى رقبة العبد أم لا (قال) لايكون فى رقبته ويأخذ السيد المهر الذى دفعه العبد اليها كذلك قال مالك الا انه قد يترك لها قدر ربع دينار (قلت) أرأيت ان أعتق هذا العبد يوما من الدهر هل تتبعه هذه المرأة بالمهر الذى سمى لها (قال) نعم فى رأيى ان كان دخل الا ان يكون السلطان أبطله عنه وان أبطله العبد أيضا فهو باطل (قلت) ولم قلت اذا أبطله السلطان عنه ثم عتق بعد ذلك انه لايلزمه فى رأيك وعلى ماقلته (قال) بلغنى عن مالك انه قال فى العبد اذا ادان بغير اذن سيده ان ذلك دينا عليه الا ان يفسخه السلطان (قلت) فاذا فسخه السلطان ثم عتق العبد بعد ذلك أيبطل الدين عنه بفسخ السلطان ذلك الدين عنه قال كذلك بلغنى عن مالك (قلت) أرأيت كلما لزم ذمة العبد أيكون للغرماء ان يأخذوا ذلك من العبد بعد ان يأخذ السيد خراجه من العبد ان كان عليه خراج (قال) قال مالك ليس لهم من خراج العبد شئ (قال ابن القاسم) ولا من الذى يبقى فى يدى العبد بعد خراجه قليل ولا كثير قال مالك وانما يكون ذلك لهم فى مال ان وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى له به فقبله العبد فاما عمله فليس لهم منه قليل ولا كثير وانما يكون دينهم الذى صار فى ذمة العبد فى مال العبد ان طرأ للعبد مال يوما ما بحال ماوصفت لك وان أعتق العبد يوما ما كان ذلك الدين عليه يتبع به وهذا قول مالك وكل دين لحق العبد وهو مأذون له فى التجارة فهذا الذى يكون فى المال الذى فى يديه أو كسبه من تجارة بحال ماوصفت لك وليس لهم من عمل يديه وخراجه قليل ولا كثير وان كان للسيد عليه دين ضرب بدينه مع الغرماء (قلت) أرأيت العبد اذا اشترته امرأته وقد بنى بها كيف بمهرها وعلى من يكون مهرها قال على العبد (قلت) ولا يبطل قال لا يبطل وهذا رأيى لان مالكا قال فى امرأة داينت عبدا أو رجل داين عبدا ثم اشتراه وعليه دينه ذلك ان دينه لا يبطل فكذلك مهر تلك المرأة اذا اشترت زوجها لم يبطل دينها وان كان لم يدخل بها فلا مهر لها

ولا يقسم ماله حتى يعلم موته أو يأتى عليه من الزمان مالا يحيى الى مثله والثانى رواية أشهب عن مالك انه يحكم

الا ترى انها وسيده اغتزيا فسخ النكاح فلا يجوز ذلك لان الطلاق بيد العبد فلا يجوز له اخراج ما في يديه ولا ماهو أملك به من سيده بالاضرار (قلت) أرأيت المرأة تكاتب عبدها أيجوز أن ينكحها في قول مالك (قال) لا يجوز لان المكاتب عبدها ألا ترى انه ان عجز رجع رقيقا أولا ترى انه في حال الاداء فلا باس ان يرى شعرها اذا كان وغدا دنيا لا خطب له فان كان له منظر وخطب فلا يرى شعرها وكذلك عبدها (قال) فقلنا لمالك أرأيت المرأة يكون لها في العبد شرك أيصلح أن يرى شعرها (قال) لا يصلح له ان يرى شعرها وغدا كان أو غير وغد (قلت) وما الوغد قال الذي لا منظر له ولا خطب فذلك الوغد

﴿ في نكاح الحر الامة ﴾

(قلت) أرأيت كم يتزوج الحر من الاماء في قول مالك (قال) ماسمعت من مالك فيه شيأ وأرى انه ان خشى على نفسه العنت فانه يتزوج ما بينه وبين أربع (قلت) والعبد يتزوج من الاماء ما بينه وبين الاربع في قول مالك وان لم يخف العنت على نفسه قال نعم (قلت) أفيجوز ان يتزوج الرجل أمة والده قال نعم في رأيي ان ذلك جائز (قلت) فان كان والده عبدا وهو حر فيزوج والده أمته (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولا أرى ذلك (قلت) أرأيت الرجل أيجوز له أن ينكح أمة ابنه (قال) لا يجوز له ذلك (قلت) ولم لا يجوز ان يتزوج الرجل أمة ابنه (قال) لانها كأنها له فمن ههنا كره ذلك ولا حد عليه فيها (قلت) أرأيت الرجل أيجوز له ان يتزوج أمة امرأته (قال) نعم في رأيي لان مالكا قال من زنى بأمة امرأته رجم (قلت) ويجوز ان يتزوج أمة أخيه قال نعم (قلت) وهذا قول مالك قال هذا رأيي (قلت) أرأيت ان تزوج الرجل أمة والده فولدت ثم اشتراها أتكون أم ولده بذلك الولد أم لا في قول مالك (قال) قال مالك كل من تزوج أمة ثم اشتراها وقد كانت ولدت قبل ان يشتريها انها لا تكون أم ولد بذلك الولد الا أن يشتريها وهي حامل فتكون بذلك الولد أم ولد ألا ترى ان الولد الذي ولدته قبل ان يشتريها انه لسيده الذي باعها فالذي اشتراها وهي حامل به فتصير بهذا أم ولد ولا تصير بالذي ولدت قبل الشراء أم ولد لانه رقيق واما ماسألت عنه من اشتراء الوالد أمة ابنه وهي حامل فاني لا أراها أم ولد وان اشتراها وهي منه لان الولد قد عتق على جده وهو في بطنها ولا تكون أم ولد اذا اشتراها وهي حامل منه بمن يعتق عليه وهو في بطنها فاما ما ثبتت فيه الحرية فعتق على من ملكه فاشتراها وهي حامل به فلا تكون به أم ولد الا ترى ان سيدها لو أراد بيعها لم يكن ذلك له لانه قد عتق عليه ما في بطنها وقال غيره لا يجوز له شراؤها الا ان ما في بطنها قد عتق على أبيه فهو والاجنبيون سواء وان الاخرى التي لغير أبيه لو أراد بيعها وهي تحت زوجها باعها وكان ما في بطنها رقيقا فهذا فرق ما بينهما (قلت) أرأيت الحر أيصلح له ان يتزوج مكاتبته (قال) لا يصلح له ذلك لان مالكا قال لا يصلح ان يتزوج الرجل أمته ومكاتبته بمنزلة أمته والله أعلم

﴿ انكاح الرجل عبده أمته ﴾

(قلت) أرأيت المأذون له في التجارة أو المحجور عليه اذا كانت له أمة فزوجها سيدها من عبد له والعبد هو لسيد الامة أيجوز هذا التزويج في قول مالك (قال) وجه الشأن ان ينزعها ثم يزوجها اياه بصداق (قلت) فان زوجها اياه قبل ان ينزعها (قال) أراه انتزاعا وأرى التزويج جائزا ولكن أحب الي أن ينزعها ثم يزوجها (قلت) ان أراد أن يطأ أمة عبده فانه ينبغي له ان ينزعها منه ثم يطأها فان وطئها قبل ان ينزعها قال هذا انتزاع ولكن ينزعها قبل ان يطأها أحب الي (قلت) أتحفظ هذا عن مالك [illegible] أن يطأها [illegible]

له بحكم المقتول بعد أن يتلوم له سنة من يوم يرفع أمره الى السلطان ثم تعتد امرأته وتتزوج ويقسم ماله وان كان

(ابن وهب) عن محمد بن عمر عن ابن جريج عن عطاء انه قال لا يزوج الرجل عبده أمته بغير مهر (قال ابن وهب) وقال ذلك مالك

﴿ نكاح الامة على الحرة ونكاح الحرة على الامة ﴾

(قلت) هل تنكح الامة على الحرة فى قول مالك (قال) قال مالك لا تنكح الامة على الحرة فان فعل ذلك جاز النكاح وكانت الحرة بالخيار ان أحبت أن تقيم معه أقامت وان أحبت ان تختار نفسها اختارت (قال) مالك فان أقامت كان القسم من نفسه بينهما بالسواء (قلت) فلها ان تختار فراقه بالثلاث (قلت) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولا أرى ان تختار الا تطليقة وتكون أملك بنفسها ولا أرى ان تشبه هذه الامة تعتق تحت العبد فتختار الطلاق لان الامة انما جاء فيها الاثر والناس على غير ذلك (قال) مالك والحر يتزوج الحرة على الامة لا بأس بذلك الا أن تكون لم تعلم ان تحته أمة فتختار اذا تزوجها على أمة ولم تعلم كذلك قال مالك (ابن لهيعة) والليث عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله انه قال لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة (ابن أبى ذئب) عن ابن شهاب عن ابن المسيب انه قال اذا تزوج الرجل الحرة على الامة ولم تعلم الحرة ان تحته أمة كانت الحرة بالخيار ان شاءت فارقته وان شاءت قرت معها وكان لها ان قرت معها الثلثان قال يونس وقال ذلك ابن شهاب (قلت) أرأيت ان كان تحته أمتان علمت الحرة بواحدة ولم تعلم الاخرى أيكون لها الخيار أم لا فى قول مالك (قال ابن القاسم) نعم لها الخيار ألا ترى لو ان حرة تزوج عليها أمة فرضيت ثم تزوج عليها أخرى فأنكرت كان ذلك لها وكذلك هذا اذا لم تعلم بالاثنين وعلمت بالواحدة (قلت) لم جعل مالك الخيار للحرة فى هذه المسائل (قال) قال مالك انما جعلنا لها الخيار لما قالت العلماء قبلى يريد سعيد بن المسيب وغيره ولولا ما قالوا لرأيته حلالا لانه حلال فى كتاب الله تعالى (ابن وهب) عن ابن أبى الزناد عن أبيه قال أخبرنى سليمان ابن يسار ان السنة اذا تزوج الرجل الامة وعنده حرة قبلها ان الحرة بالخيار ان شاءت فارقت زوجها وان شاءت أقرت على صرامه فلها يومان وللامة يوم (قلت) لم جعلتم الخيار للحرة اذا تزوج الحر الامة عليها أو تزوجها على الامة والحرة لا تعلم (قال) لان الحر ليس من نكاحه الاماء الا ان يخشى العنت فان خشى العنت وتزوج الامة كانت الحرة بالخيار وللذى جاء فيه من الاحاديث (ابن وهب) قال مالك يجوز للحر ان ينكح أربع مملوكات اذا كان على ما ذكر الله فى كتاب الله ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات قال والطول عندنا المال فمن لم يستطع الطول وخشى العنت فقد أرخص الله له فى نكاح الامة المؤمنة (وقال) ابن القاسم وابن وهب وعلى قال لا ينبغى للرجل الحر أن يتزوج الامة وهو يجد طولا لحرة ولا يتزوج أمة اذا لم يجد طولا لحرة الا ان يخشى العنت وكذلك قال الله تبارك وتعالى (وقال ابن نافع) عن مالك لا تنكح الامة على الحرة الا أن تشاء الحرة وهو لا ينكحها على حرة ولا على أمة وليس عنده شئ ولا على حال الا أن يكون ممن لا يجد طولا ويخشى العنت (قال سحنون) وعلى هذا جميع الرواة وهو أحسن (قال) مالك والحرة تكون عنده ليست بطول يمنع به من نكاح أمة اذا خشى العنت لانها لا تتصرف تصرف المال فينكح بها (مالك) ان عبد الله بن عباس وابن عمر سئلا عن رجل كانت تحته امرأة حرة فأراد أن ينكح عليها أمة فكرها أن يجمع بينهما (مالك) عن يحيى بن سعيد بن المسيب انه كان يقول لا تنكح الحرة على الامة الا أن تشاء الحرة فان شاءت فلها الثلثان (قلت) أرأيت اذا لم يخش على نفسه العنت وتزوج أمة فقال كان مالك مرة يقول ليس له ان يتزوجها اذا لم يخش العنت وكان يقول اذا كانت تحته حرة فليس له ان يتزوج أمة فان تزوجها على حرة فرق بينه وبين الامة ثم رجع فقال ان تزوجها خيرت الحرة

يتكلم فى الرواية على قسم ماله فهو لمعنى فيها والله أعلم وسواء كانت المعركة فى بلاد الحرب أو فى بلاد المسلمين

(قال) مالك ولولا ما جاء فيه من الاحاديث لرأيته حلالا (قلت) أرأيت العبد اذا تزوج الحرة على الامة وهي لا تعلم أيكون لها الخيار اذا علمت (قال) قال مالك لا خيار لها اذا تزوج أمة على حرة فلا خيار للحرة وكذلك قال لي مالك في هذه لان الامة من نسائه (قال) يونس وقال ربيعة يجوز له أن ينكح أمة على حرة قال يونس كذلك وقال ذلك ابن شهاب (قلت) أرأيت العبد كيف يقسم من نفسه بين الحرة وبين الامة (قال) يعدل بينهما في القسم من نفسه (قال) وهو قول مالك

﴿ استسرار العبد والمكاتب في أموالهما ونكاحهما بغير اذن سيدهما ﴾

(قلت) أرأيت المكاتب أيتسرر في ماله في قول مالك (قال) نعم ولقد سألنا مالكا عن العبد يتسرى في ماله ولا يستأذن سيده (قال) نعم ذلك له وأخبرني عبد الله بن عمر عن نافع ان عبيد العبد الله بن عمر كانوا يتسررون في أموالهم ولا يستأذنون فسألت مالكا عن ذلك فقال لا بأس به (قلت) أرأيت المكاتب والمكاتبة أيجوز لهما ان ينكحا بغير اذن السيد في قول مالك قال لا (قلت) ولم قال لان له فيهما الرق بعد ولا يجوز لمن عليه رق لغيره أن ينكح الا باذن من له الرق فيه فان نكح فللسيد أن يفسخ ذلك (قلت) أرأيت ان تزوج المكاتب امرأة بغير اذن سيده رجاء الفضل أترى النكاح جائزا (قال) لا يجوز لانه ان عجز رجع الى السيد معيبا لان تزويج العبد عيب (قال) وقال لي مالك لا يتزوج المكاتب الا باذن سيده (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن ابن شهاب ويحيى بن سعيد وغير واحد من أهل العلم من التابعين انه لا بأس ان يتسرر المملوك في ماله وان لم يذكر ذلك السيد

﴿ الامة والحرة يغران من أنفسهما والعبد يغر من نفسه ﴾

(قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة وتخبره انها حرة فاذا هي أمة قد كان سيدها أذن لها في ان تستخلف على نفسها رجلا يزوجها أيكون له الخيار في قول مالك (قال) ان لم يكن دخل بها كان له أن يفارقها ولا يكون عليه من الصداق شئ وان هو دخل بها أخذ منها الصداق الذي دفعه اليها وكان لها صداق مثلها وان شاء ثبت على نكاحه وكان الصداق الذي سمى (قلت) أرأيت لو ان أمة غرت من نفسها رجلا وزعمت انها حرة فظهر انها أمة (قال) قال مالك لا يؤخذ منها المهر (قال) ابن القاسم وأنا أرى ان كان ذلك أكثر من صداق مثلها ترك لها صداق مثلها وأخذ منها الفضل (قلت) أرأيت الاولاد ان كانوا قتلوا وأخذ الاب ديتهم ثم استحقت الام (قال) قال مالك على الاب قيمتهم يوم قتلوا والدية للاب (قال ابن القاسم) وانما على الاب قيمتهم اذا كان قيمة كل واحد منهم مثل الدية فأدنى وان كانت قيمة كل واحد منهم أكثر من الدية لم يكن على الاب الا الدية التي أخذ ليس على الاب أن يعطي أكثر مما أخذ (قلت) أرأيت ان استحق السيد هذه الامة وفي بطنها جنين (قال) الجنين حر وعلى الاب قيمته يوم تلده (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم لان مالكا قال عليه قيمتهم يوم يستحقهم سيد الامة ومن مات منهم قبل ذلك فلا شئ على الاب من قيمتهم (قلت) فان ضرب رجل بطنها بعد ما استحقها سيدها أو قبل ان يستحقها فألقت جنينها ميتا (قال) قال مالك يأخذ الاب فيه غرة عبدا أو وليدة من الضارب عند مالك ويكون على الاب لسيد الامة عشر قيمة أمه يوم ضربت الا أن يكون أكثر من قيمة الغرة فلا يكون على الاب الا قيمة الغرة التي أخذ لانه لا يغرم أكثر مما أخذ ولا يجعل فيه على الضارب أكثر من الغرة لانه حر ولا يكون على ضاربه أكثر من غرة وكذلك ولدها ما قتل منهم وانما فيه دية حر ان كانت قيمة أضعاف الدية ويقتل من قتلهم من الاحرار عمدا أو تحمل العاقلة خطأهم وعلى العاقلة ما جنوا بينهم

اذا أمكن أن يؤسر فيخفي أمره فحمله ابن القاسم في رواية عيسى عنه على أنه أسير وحمله مالك في رواية أشهب ا

القصاص و بين الاحرار الذين جنوا عليهم أو جنوا هم عليهم وهذا قول مالك (قلت) أرأيت ان غرت أمة من نفسها رجلا فتزوجها فولدت له أولادا فمات الرجل ولم يدع مالا ثم استحقها سيدها وولدها أحياء أيكون للذى استحق الامة على الولد شئ (قال) بلغنى ان مالكا قال ان كانوا أملياء والاب حى وهو عديم اتبعهم ولم أسمعه من مالك وكذلك الموت عندى بهذه المنزلة وقد قيل انه ليس على الولد شئ (قلت) فلو كان الولد عدما أيكون ذلك دينا عليهم أم لا (قال) ان أيسروا رأيت ذلك عليهم كما كان يأخذ ذلك منهم ان وجدهم أملياء (قلت) ولم جعل مالك لسيد الامة أن يتبعهم اذا كانوا أملياء (قال) لان الغرم انما كان على أبيهم لمكان رقابهم فان لم يوجد عند الاب شئ كان ذلك عليهم ان كانوا أملياء والموت ان كان مات الاب ولم يدع مالا اتبعهم اذا كانوا أملياء فى رأيى (قلت) أرأيت ان كان الذى استحق الجارية عم الصبيان (قال) يأخذ قيمتهم (قلت) لم قال لان مالكا قال اذا ملك الرجل ابن أخيه أو ابن أخته لم يعتق عليه (قال) مالك وانما يعتق على الرجل اذا ملك آباءه أو أمهاته او أجداده أو جداته أو ولده أو ولد ولده أو اخوته وانما يعتق عليه الاجداد والجدات والآباء والامهات والاولاد وأولاد الاولاد والاخوة والاخوات دنية والاخوة للاب والام والاخوة للام والاخوة للاب من ملك فيه شيأ من هؤلاء عتق عليه وهم أهل الفرائض ولا يعتق عليه بنو اخيه ولا أحد من ذوى المحارم والقرابات سوى من ذكرت لك (قلت) أرأيت ان كان الذى استحق الجارية جد الصبيان قال لاشئ له من قيمتهم (قلت) أفيكون له ولاؤهم (قال) لاشئ له من الولاء عند مالك (قلت) ولم لا يجعل له الولاء وغيره لو استحق الجارية أخذ قيمتهم فهذا الجد اذا لم يأخذ قيمتهم لاى شئ لا يكون له ولاؤهم (قال) لانهم أحرار وانما أخذت القيمة بالسنة فلا يكون له ولاؤهم (قلت) واذا غرت أمة الاب أو أمة الابن من نفسها والده أو ولده فتزوجها فولدت له أولادا فاستحقها الاب أو ولده فقال لاشئ له من قيمتهم لان مالكا قال اذا ملك الرجل أخاه أو أباه أو ولده أو ولد ولده فهو حر (وقال) مالك فى أم ولد غرت من نفسها رجلا فتزوجها وولدت له أولادا ثم أقام سيدها البينة انها أم ولده ولم يقض له بقيمة الولد حتى مات السيد (قال) قال مالك فلا شئ للورثة من قيمة أولاده لانهم عتقوا بعتق أمهم قبل أن يقضى على الاب بقيمة الولد حين مات السيد فكذلك الذى استحق الجارية التى غرت أباه أو ابنه انه لاشئ له من قيمة الاولاد لانهم اذا ملكهم هم عتقوا عليه فكما قال لى مالك فى أم الولد اذا مات عنها سيدها قبل أن يقضى على الذى غرته بقيمة الاولاد ان الاولاد يعتقون بعتقها فكذلك هذا الذى ملك ابن ابنه أو أخاه فى رأيى انه يعتق عليه لانه اذا ملكه عتق عليه (قلت) أرأيت أم الولد اذا غرت من نفسها رجلا فولدت أولادا فاستحقها سيدها انها أم ولده (قال) قال مالك أرى لسيد الولد قيمتهم على أبيهم (قال) قلت لمالك كيف قيمتهم (قال) على قدر الرجاء فيهم والخوف لانهم يعتقون الى موت سيد أمهم وليس قيمتهم على انهم عبيد (قال) فقلت لمالك فلو أن سيدهم استحقهم ورفع ذلك الى السلطان فلم يقوموا حتى مات سيدهم (قال) مالك لاشئ عليه لورثة السيد على أبيهم لانهم قد عتقوا حين مات سيدهم بعتق أمهم قبل أن يقضى بالقيمة (قال) فقلنا لمالك فلو أن رجلا منهم قتل (قال) ديته لابيه دية حر ويكون لسيد الامة على أبيهم قيمته يوم قتل (قال) ابن القاسم وذلك اذا كانت القيمة أدنى من الدية فان كانت أكثر لم يضمن الاب أكثر مما أخذ من الدية (قلت) أرأيت ان كانت مدبرة غرت من نفسها رجلا فولدت أولادا (قال) يقوم أولادها على الرجاء والخوف على انهم يرقون أو يعتقون ليس هم بمنزلة ولد أم الولد وهذا رأيى (قلت) فان كانت مكاتبة غرت من نفسها فعتقت قبل أن يقوى سيدها على وطئها (قال) لاشئ لمولاها على أبى الولد الا أن يعجز فيرجع رقيقا قال فيكون على الوالد

عنه على أنه قتيل وأما ان كان بموضع لا يخفى أسره ان أسر فحكمه حكم المفقود فى حرب المسلمين فى الفتن

قيمة الولد لانهم ان عتقت أمهم عتقوا بعتقها لانهم في كتابتها ألا ترى ان مالكا قال في ولد أم الولد التي غرت من نفسها اذا مات سيدها قبل أن يقوموا فلا شيء على أبيهم من قيمتهم فكذلك ولد المكاتبة اذا عتقت (قال) وأرى أن تؤخذ منه قيمتهم فيوضع على يدي رجل فان عجزت دفع الى سيدها وان أدت كتابتها رد المال الى أبيهم (قلت) أرأيت ان غرت من نفسها عبدا فزعمت انها حرة فاستخلفت أيكون أولادها أحرارا أم رقيقا (قال) الولد رقيق (قلت) أسمعت من مالك (قال) لا (قلت) ولم جعلتهم رقيقا وانما اعتقت أولاد الحر منها اذا غرته وهي أمة بظن الحر انها حرة فلم لا يعتق الاولاد أيضا بظن العبد انها حرة (قال) لاني لا بد لي من أن أجعل الاولاد تبعا لاحد الابوين فانا قد جعلتهم تبعا للام لان العبد لا يغرم قيمتهم وهذا رأيي (قلت) أرأيت لو أن رجلا أخبرني ان فلانة حرة ثم خطبتها فزوجنيها غيره فولدت لي أولادا ثم استحقت أمة أيكون لي على الذي أخبرني انها حرة شيء أم لا في قول مالك (قال) لا شيء لك عليه الا أن يكون علم انها أمة فقال لك هي حرة وزوجكها فاذا علم انها أمة وقال لك هي حرة وزوجكها فولدت لك أولادا فاستحق رجل رقبتها فانه يأخذ جاريته ويأخذ منك قيمة الاولاد ولا ترجع أنت بقيمة الاولاد على الذي غرك وزوجك وأخبرك انها حرة وهو يعلم انها أمة لانه لم يغرك من الاولاد قال وأما الصداق فيكون على الزوج ويرجع به الزوج على الذي غره (قلت) أتحفظ عن مالك انه لا يرجع عليها بقيمة الاولاد (قال) لا أقوم على حفظه الساعة (قلت) والمهر الذي قلت يرجع به على الذي غره أتحفظه عن مالك قال لا وهو رأيي (قلت) ولا يكون الرجل غارا منها الا بعد ما يعلم انها أمة وزوجها اياه هو نفسه فهو الذي يكون قد غرمنها وأما ان أخبره انها حرة وقد علم انها أمة فزوجها غيره فان هذا لا يكون غارا ولا يكون عليه شيء (قال) نعم (قلت) أرأيت ان زوجني وقال هي حرة وقد علم انها أمة وأخبرني انه ليس بوليها أهو غار (قال) اذا أعلمه انه ليس بوليها ثم وجدها على غير ما أخبره فلا شيء عليه من غرم الصداق في رأيي (قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة ويخبرها انه حر فيظهر انه عبد ويجيز سيده نكاحه أيكون لها أن تختار فراقه ما لم تتركه يطؤها بعد معرفتها بانه عبد (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب انه قال في عبد انطلق الى حي من المسلمين فخدعهم انه حر فزوجوه امرأة حرة وهو عبد ولم تعلم المرأة بذلك (قال) السنة في ذلك أن يفرق بينهما حين تعلم بذلك ثم تعتد عدة الحرة المسلمة ويجلد العبد نكالا لما كذبها وخلبها وأحدث في الدين (قلت) أيكون فراق هذه عند غير السلطان (قال) ان رضي بذلك الزوج وهي فنعم والا فرق السلطان بينهما ان أبى الزوج اذا اختارت فراقه (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب انه قال قضى عمر بن الخطاب في فداء الرجل ولده من أمة قوم وذلك ان رجلا من بني عذرة نكح وليدة انتمت له الى بعض العرب فجاء سيدها ليأخذها وقد ولدت العذراء أولادا فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فقضى له في ذلك بالغرم مكان كل انسان من ولده جارية بجارية وغلاما بغلام (قال) مالك وبلغني ذلك عن عمر بن الخطاب أو عن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنهما

﴿ في عيوب النساء والرجال ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا زوج ابنته وبها داء قد علمه الاب مما ترد منه الحرائر فدخل بها زوجها فرجع الزوج على الاب أيكون للاب أن يرجع على الابنة بشيء مما رجع به الزوج عليه اذا ردها الزوج وقد مسها (قال) لم أسمع من مالك ذلك ولا أرى ذلك له (قلت) أرأيت ان تزوج رجل امرأة فأصاب بها معيبة من أي العيوب يردها في قول مالك (قال) قال مالك يردها من الجنون والجذام والبرص والعيب الذي في الفرج (قلت) أرأيت ان تزوجها وهو لا يعرفها فاذا هي عمياء أو عوراء أو قطعاء أو شلاء أو مقعدة أو ولدت من الزنا

التي تكون بينهم فيحتمل ان يحمل قول ابن القاسم على ان المعركة كانت بموضع يخفى فيه أسره ان أسر وقول

(قال) قال مالك لا ترد ولا ترد من عيوب النساء في النكاح الا من الذي أخبرتك به (قلت) أرأيت ان كان العيب الذي بفرجها انما هو قرن أو حرق نار أو عيب خفيف يقدر معه على الجماع أو عفل يقدر معه على الجماع أ يكون هذا من عيوب الفرج الذي يرد منه في النكاح في قول مالك أم انما ذلك العيب عند مالك اذا كانت قد خلطت أو نحو ذلك العيوب من عيوب الفرج الذي لا يستطيع الزوج معه الجماع مثل العفل الكثير ونحوه من العيوب التي تكون في الفرج (قال) قال مالك قال عمر بن الخطاب ترد المرأة في النكاح من الجنون والجذام والبرص (قال) قال مالك وأنا أرى ان داء الفرج بمنزلة ذلك فما كان مما هو عند أهل المعرفة من داء الفرج ردت به في رأيي وقد يكون من داء الفرج ما يجامع معه الرجل ولكنها ترد منه وكذلك عيوب الفرج (قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة ويشرط أنها صحيحة فيجدها عمياء أ يكون له أن يردها بشرطه الذي شرطه أو شلاء أو مقعدة (قال) نعم ان كان اشترط ذلك على من أنكحها فله أن يردو لا شئ لها عليه من صداقها اذا لم يبن بها وان بنى بها فلها مهر مثلها بالمسيس ويتبع هو الولي الذي أنكحها اذا كان قد اشترط ذلك عليه انه ليست هي عمياء ولا قطعاء ولا ما أشبه ذلك فزوجه على ذلك الشرط لان مالكا سئل عن رجل تزوج امرأة فاذا هي بغية (قال) مالك ان كانوا زوجوه على نسب فله أن يردوان كانوا لم يزوجوه على نسب فالنكاح لازم له ورواه ابن وهب أيضا عن مالك (قال) مالك ومن تزوج سوداء أو عمياء أو عوراء لم يردها ولا يرد من النساء في النكاح الا من العيوب الاربع الجنون والجذام والبرص والعيب الذي في الفرج وانما كان على الزوج أن يستخبر لنفسه فان اطمأن الى رجل وكذبه فليس على الذي كذبه شئ الا أن يكون ضمن ذلك له ان كانت الجارية على خلاف ما أنكحه عليه وأراه حينئذ مثل النسب الذي زوجه عليه وأراه ضامنا ان كانت على خلاف ما ضمن اذا فارقها الزوج فلم يرضها (قلت) أرأيت ان تزوجت امرأة رجلا في عدتها غرته ولم تعلمه انها في عدتها (قال) بلغني ان مالكا قال في رجل غر من وليته فزوجها في عدتها ودخل بها زوجها ثم علم بذلك الزوج (قال) قال مالك أرى النكاح مفسوخا ويكون المهر على من غره فكذلك هذه اذا غرت من نفسها الا انه يترك لها قدر ما استحلت به (قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة فانتسب لهم الى غير أبيه وتسمى لهم بغير اسمه (قال) أخبرني من أثق به ان مالكا سئل عن رجل تزوج امرأة فأصابها بغية (قال) قال مالك ان كانوا زوجوها منه على نسب فأرى له الخيار وان كانوا لم يزوجوها منه على نسب فلا خيار له (قال) ابن القاسم وأرى لها المهر عليه ان دخل بها ويكون ذلك له على من غره الا أن لا يكون غره منها أحد وهي التي غرت من نفسها فيكون ذلك عليها وكذلك التي تزوجت على نسب فعرفها فهي بالخيار (قلت) أرأيت ان كان الرجل لقيطا وتزوجها على نسب ثم علمت بعد انه لقيط (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولكني أرى في المرأة ان لها ان ترده ولا تقبله اذا كان انما تزوجها على نسب فكان لقيطا مثل ما قال مالك في المرأة (قلت) أرأيت ان تزوجته وهو مجبوب أو خصي وهي لا تعلم بذلك ثم علمت به أ يكون لها الخيار (قال) قال مالك ان تزوجته وهو خصي ولم تعلم بذلك كانت بالخيار اذا علمت ان شاءت أقامت معه وان شاءت فارقته والمجبوب أشد (قلت) أرأيت المجبوب اذا تزوجها والخصي وهي لا تعلم فعلمت فاختارت الفراق أ تكون عليها العدة أم لا (قال) ان كان يطأ فعليها العدة وان كان لا يطأ فلا عدة عليها (قلت) أرأيت ان اختارت ثلاثا (قال) ليس ذلك لها وانما الخيار لها في واحدة وتكون بائنة (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان تزوجت مجبوبا الذكر قائم الخصي فاختارت فراقه وقد دخل بها أتجعل عليها العدة (قال) ان كان مثله يولد له فعليها العدة (قال) ابن القاسم وسئل عن ذلك فان كان يحمل لمثله لرأيت الولد لازما له وان كان يعلم انه لا يحمل لمثله لم أر أن يلزمه

مالك على أنها كانت بموضع لا يخفى فيه أسره أن أسر فلا تكون على هذا التأويل رواية عيسى مخالفة لرواية أشهب

ولا يلحق به الولد (قلت) أرأيت ان تزوجت مجبوبا أو خصيا وهي تعلم (قال) فلا خيار لها كذلك قال مالك (قال) قال مالك اذا تزوجت خصيا وهي لا تعلم فلها الخيار اذا علمت فقول مالك انها اذا علمت فلا خيار لها (قال) ولم أسمع من مالك فيه شيأ (قال) ولم أسمع من مالك في العنين اذا تزوجها وهي تعلم انه عنين شيأ ولكن هذا أرى ان كانت علمت انه عنين لا يقدر على الجماع رأسا وأخبرها بذلك فتزوجها على ذلك على انه لا يطأ فلا خيار لها (قلت) أرأيت امرأة العنين والخصي والمجبوب اذا علمت به ثم تركته فلم ترفعه الى السلطان وأمكنته من نفسها ثم بدا لها فرفعته الى السلطان (قال) أما امرأة الخصي والمجبوب فلا خيار لها اذا أقامت معه ورضيت بذلك فلا خيار لها عند مالك وأما العنين فان لها أن تقول اضربوا له أجلا سنة لان الرجل ربما تزوج المرأة فاعترض له دونها ثم يفرق بينهما ثم يتزوج أخرى فيصيبها فتلد منه فنقول هذه تركته وانا أرجو لان الرجال بحال ما وصفت لك فذلك لها الا أن يكون قد أخبرها انه لا يجامع وتقدمت على ذلك فلا قول لها بعد ذلك (قلت) ويكون فراقه تطليقة (قال) نعم (ابن وهب) عن مالك والليث أن يحيى بن سعيد حدثهما أن ابن المسيب قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل نكح امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها بما استحل منها من فرجها وكان ذلك لزوجها غرم على وليها (قال) مالك وانما يكون ذلك لزوجها غرم على وليها اذا كان وليها أنكحها أبوها أو أخوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها فأما ان كان الذي أنكحها ابن عم أو مولى أو من العشيرة أو السلطان ممن يرى انه لا يعلم ذلك منها فليس عليه فيها غرم وترد المرأة ما أخذت من صداقها ويترك لها قدر ما يستحل به (قال) الليث قال يحيى وأشك في الجنون والعقل غير انه ذكر أحدهما (ابن وهب) عن عامر بن مرة عن ربيعة انه قال اما هو اذا علم بدائها ثم وطئها بعد ذلك فقد وجبت له وأما ما ترد به المرأة على الزوج فما قطع عن الزوج منها اللذة مما يكون من داء النساء في ارحامهن والوجع المعضل من الجنون والجذام والبرص وكل ذلك جائز عليه اذا بلغته المسألة وبلغ عنته الخبر وكان ظاهرا الا أن يرد من ذلك الا الشئ الخفي الذي لا يعلمه الا المرأة وأولياؤها وترد على المغرور والذي تزوجها صداقها الا ان تعاض المرأة من ذلك بشئ (قال ابن وهب) وأخبرني الثقة ان علي بن أبي طالب قال يرد من النكاح الجنون والجذام والبرص والقرن (قال) ابن وهب وقال عمرو بن دينار عن عبد الله بن عباس مثله (ابن وهب) عن عبد الاعلى بن سعيد الجيشاني أن محمد بن عكرمة المهدي حدثه انه تزوج امرأة فدخل بها يوما وعليها ملحفة فنزعها عنها فاذا هو يرى بباطن فخذها وضحا من بياض فقال خذي عليك ملحفتك ثم كلم عبد الله بن يزيد بن حوامر فكتب له الى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر أن استحلفه بالله في المسجد انه ما تلذذ منها بشئ منذ رأى ذلك بها وأحلف اخوتها انهم لا يعلمون الذي كان بها قبل أن يزوجوها فان حلفوا فاعط المرأة من صداقها ربعه (مالك) بن أنس قال بلغني عن ابن المسيب انه قال أيما رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فانها تخير فان شاءت قرت وان شاءت فارقت (ابن وهب) عن مخرمة عن أبيه عن ابن المسيب وابن شهاب مثله (قال) مالك فارى الضرر الذي أراد ابن المسيب هذه الاشياء التي ترد المرأة منها (ابن وهب) عن عميرة ابن أبي ناجية ويحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد مثل قول ابن المسيب وابن شهاب انها تخير ان شاءت والله تعالى أعلم بالحال واليه المرجع والمآل

﴿ تم كتاب النكاح الاول من المدونة الكبرى ﴾

﴿ ويليه كتاب النكاح الثاني ﴾

والقول الثالث انه يحكم له بحكم المفقود في جميع الاحوال فيضرب له أجل أربعة أعوام ثم تعتد امرأته وتتزوج

﴿ كتاب النكاح الثاني ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ في النكاح بصداق لا يحل ﴾

(قلت) لابن القاسم أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عبد اله على ان زادته المرأة دارها أو زادته مائة درهم (قال) لا يجوز هذا النكاح عند مالك وهو مفسوخ (قال) وسمعت مالكا يقول في رجل تزوج امرأة على ان أعطته خادمها بكذا وكذا درهما (قال) مالك لا يجوز هذا النكاح (وقال) مالك لا يجتمع في صفقة واحدة نكاح و بيع (قال) سحنون وقال بعض الرواة في هذه المسئلة اذا كان يبقى مما يعطى الزوج ربع دينار فصاعدا فالنكاح جائز (قلت) أرأيت ان كان هذا الذي تزوج هذه المرأة في صفقة واحدة مع البيع ان كان قد دخل بها أيبطل نكاحه أيضا في قول مالك (قال) لم أسمع من مالك في هذا بعينه شيأ الا أن مالكا قال في الرجل يتزوج المرأة على الصداق المجهول على ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها أو على بعير شارد أو على عبد آبق أو على ما في بطن أمته انه ان لم يدخل بها فرق بينهما وان دخل بها لم يفسخ نكاحهما وثبت وكان لها صداق مثلها وكان الذي سمى لها من الغرر لزوجها الا ان تقبض الجنين بعد ما ولد أو العبد الآبق بعد ما رجع أو البعير الشارد بعد ما أخذ و يحول في يديها باختلاف أسواق أو نماء أو نقصان فيكون لها وتغرم قيمته يوم قبضته لزوجها وأما الثمرة فعليها مكيلة ما جدت من الثمرة أو حصدت من الحب وما مات من هذا كله قبل ان تقبضه فهو من الزوج وما مات من هذا بعد ما قبضته وان لم يحل باختلاف أسواق ولا نماء ولا نقصان فهو من المرأة أبدا حتى ترده لانه في ضمانها يوم قبضته ألا ترى ان زيادته لها ونقصانه عليها وهذا في غير الثمرة التي لم يبد صلاحها (قلت) أرأيت لو أن رجلا من المسلمين تزوج امرأة على خمر قد دخل بها أو لم يدخل بها أو تطاول زمانه معها حتى ولدت له أولادا أتجيز هذا النكاح وتجعل للمرأة صداق مثلها أم لا تجيزه (قال) اذا دخل بها كان لها صداق مثلها وهو بمنزلة الجنين في بطن أمه أو البعير الشارد أو الثمرة التي لم يبد صلاحها وان لم يدخل بها فسخ نكاحها ولم يثبتا عليه (قلت) أرأيت ان تزوجها على ما تلد غنمه (قال) قال مالك في المرأة تتزوج على الجنين انه ان دخل بها كان لها صداق مثلها وان لم يدخل بها فسخ نكاحها فأرى ما تلد غنمه بمنزلة الثمرة (قلت) أرأيت ان تزوج رجل امرأة على عبد على ان زادته المرأة ألف درهم (قال) مالك لا يجوز هذا النكاح (قلت) ما يقول مالك في رجل نكح امرأة على دراهم باعيانها (فقال) قال لي مالك من باع سلعة بدراهم باعيانها غائبة لم يصلح ذلك الا أن يشترط عليه انها ان تلفت فعليه بدلها وان لم يشترط ذلك عليه فلا خير في هذا البيع (قال) والنكاح مثل هذا في رأيي الا أن يقول أتزوجك بهذه الدنانير باعيانها وهي في يده و يدفعها اليها فلا بأس بذلك وكذلك البيع (قلت) فان وجب النكاح والبيع بها ثم استحق رجل تلك الدنانير في يد المرأة أو البائع (قال) البيع والنكاح جائز ويكون على المشتري والزوج دنانير مثلها

﴿ في النكاح بصداق مجهول ﴾

(قلت) أرأيت رجلا تزوج امرأة على شوار بيت وخادم أيجوز في قول مالك قال نعم (قال) مالك ولها خادم وسط والبيت الناس فيه مختلفون ان كانت من الاعراب فبيوت قد عرفوها ولهم شورة قد عرفوها وشورة الحضر لا تشبه شورة البادية (قلت) فان تزوجها على بيت من بيوت الحضر (قال) ذلك جائز اذا كان معروفا مثل ما وصفت لك في البادية وكذلك قال مالك (قلت) افيجوز أن يتزوجها على شوار بيت (قال) نعم اذا كان

: ولا يقسم ماله حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يجيء الى مثله حكى هذا القول ابن المواز وعابه والقول الرابع

الشوار

الشوار أمرا معروفا عند أهل البادية (قلت) أتحفظه عن مالك (قال) نعم ولكل قدره من الشورة (قلت) أرأيت ان تزوجها على عشرة من الابل ومائة من الغنم أو مائة من البقر أى الاسنان يجعل لها فى قول مالك (قال) وسط من ذلك لان مالكا قال ذلك فى الرقيق (قلت) أرأيت ان تزوجها على عبد ولم يصفه وليس بعينه فأراد أن يدفع اليها الزوج قيمة ذلك دنانير أو دراهم (قال) قال مالك عليه عبد وسط فأرى على الزوج عبدا وسطا وليس له أن يدفع دنانير ولا دراهم الا ان تشاء المرأة ذلك (قلت) فان تزوجها على عرض من العروض موصوف ليس بعينه ولم يضرب لذلك أجلا أيجوز فى قول مالك هذا النكاح أم لا (قال) نعم هو جائز ألا ترى أنه يتزوج على عبد ولا يصفه ولا يضرب له أجلا وليس بعينه فيكون عليه عبد وسط حال فكذلك هذا اذا وصفه فذلك جائز وهذا ههنا لا يحمل محمل البيوع وهو على النقد ألا ترى أنه يتزوج المرأة بمائة دينار فلا يسمى أجلا فتكون نقدا (قلت) أرأيت ان تزوج رجل على عبد ولم يصفه أيجوز هذا النكاح (قال) قال مالك نعم النكاح جائز و يكون عليه عبد وسط (قلت) وكذلك اذا اختلعت منه امرأته على عبد ولم تسمه ولم تصفه أيكون عليها عبد وسط (قال) نعم

﴿ فى الصداق يوجد به عيب أو يؤخذ به رهن فيهلك ﴾

(قلت) أرأيت ان تزوجها على قلال من خل بأعيانها فأصابتها خمرا (قال) أراها بمنزلة التى تزوجت على مهر فأصابت بمهرها عيبا انها ترده وتأخذ مثله ان كان مما يوجد مثله أو قيمته ان كان مما لا يوجد مثله (قلت) أرأيت ان تزوجت امرأة على صداق مسمى وأخذت به رهنا وقيمة الرهن الذى أخذت مثل صداقها الذى سموا سواء فهلك الرهن عندها (قال) قال مالك ان كان حيوانا فلا شئ عليها والمصيبة من زوجها وان كان مما تغيب عليه المرأة فهلك عندها فهو منها (قلت) أرأيت ان تزوجها ولم يفرض لها صداقا فأخذت منه رهنا بصداق مثلها فهلك عندها (قال) اذا أخذت منه رهنا بمثل صداقها فضاع فهذا والذى سألت عنه سواء (قلت) أرأيت ان تزوجها على غير مهر مسمى ففرض لها نصف داره ورضيت بذلك أيكون فيه الشفعة فى قول مالك (قال) نعم

﴿ فى صداق السر ﴾

(قلت) أرأيت ان سمى فى السر مهرا وأعلن فى العلانية مهرا (قال) قال مالك يؤخذ بالسر ان كانوا قد أشهدوا على ذلك عدولا

﴿ فى صداق الغرر ﴾

(قلت) أرأيت ان تزوج رجل امرأة بألف درهم فان كانت له امرأة فصداقها ألفان (قال) هذا من الغرر وهو مثل البعير الشارد فيما فسرت لك لان هذا لا يجوز فى البيوع عند مالك (قلت) أرأيت ان تزوجها على ألف درهم فان أخرجها من الفسطاط فمهرها ألفان (قال) قال مالك فى الرجل يتزوج المرأة بألفين فتضع له ألفا على ان لا يخرجها من بلدها ولا يتزوج عليها فيريد ان يخرج بها أو يتزوج عليها (قال) ذلك له ولا شئ عليه ان خرج بها أو تزوج عليها وسمعته منه غير عام (قال) ابن القاسم وأخبرنى الليث بن سعد أن ربيعة قال الصداق ما وقع به النكاح ولم يرلها شيأ ومسئلتك عندى مثله ولانه مما فرض لها صداقها ألف درهم ثم قال لها ان خرجت بك من الفسطاط زدتك ألفا أخرى فله أن يخرجها ولا شئ عليه ألا ترى لو أن رجلا قال لامرأته ان أخرجتك من هذه الدار فلك ألف درهم فله أن يخرجها ولا شئ عليه (قال) لى مالك ولو فعل ذلك بعد وجوب العقدة ولها

انه يحكم له بحكم المقتول فى الزوجة فتعتد بعد التلوم وتتزوج وبحكم المفقود فى ماله فلا يقسم حتى يعلم موته أو يأتى

عليه ألف درهم من صداقها فوضعت ذلك له على ان لا يخرج بها ولا يتزوج عليها أو لا يتسرر فقبل ذلك (قال) مالك له ان يتزوج وان يخرجها وان يتسرر عليها فان فعل شيأ من ذلك فلها ان ترجع عليه بما وضعت من ذلك (قال) لى مالك ولا يشبه هذا الاول وانما ذلك شئ زادوه فى الصداق وليس بشئ وانما اوجب النكاح بما سمى لها من الصداق (سحنون) وقال على بن زياد اذا سمت صداق مثلها ثم حطت منه فى عقدة نكاحها على ماشرطت عليه فان ذلك اذا فعله الزوج لا يسقط ماوضعت عنه وأما اذا زادت على صداق مثلها فوضعت الزيادة على ماشرطت عليه فتلك الزيادة التى وضعت للشرط باطل (قال سحنون) وكذلك أخبرنا ابن نافع عن مالك بمثل ماقال على بن زياد ورواه أشهب عن مالك

﴿ فى الصداق بالعبد يوجد به عيب ﴾

(قلت) أرأيت ان تزوج رجل امرأة على عبد بعينه فدفعه اليها ثم أصابت المرأة بالعبد عيبا (قال) قال مالك ترده ولها قيمته وهذا مثل البيوع سواء فان كان قد فات العبد عندها بعتاقة أو بشئ يكون فوتا فلها على الزوج قيمة العيب وان كان قد دخله عيب مفسد فالمرأة بالخيار ان شاءت حبست العبد ورجعت بقيمة العيب وان أحبت ردت العبد وما نقصه العيب عندها ورجعت بالقيمة والخلع عندى به مثل التزويج سواء للزوج ان يرجع بقيمة العيب وان كان قد دخله استهلاك عنده أو يرده ان كان بحاله وان كان دخله عيب مفسد كان بالخيار ان شاء رده ورد ما نقصه العيب وان شاء حبسه ورجع بقيمة العيب (قلت) أرأيت ان تزوجها على أمة لها زوج ولم يخبرها بذلك أيكون لها ان تردها وتأخذ قيمتها (قال) نعم لان مالكا قال فى هذا ترد بالعيب فالامة اذا كان لها زوج فذلك عيب من العيوب فالنكاح فى هذا والبيوع سواء وكذلك الخلع فى هذا سواء

﴿ فى الرجل يزوج ابنته ويضمن صداقها لها ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا زوج ابنته وضمن الصداق لها أيكون للبنت أن تأخذ الاب بذلك الصداق فى قول مالك (قال) نعم (قلت) ويرجع به الاب على الزوج (قال) لا يرجع به الاب على الزوج لان ضمانه الصداق عنه فى هذا الموضع صلة منه له وانما التزويج فى هذا على وجه الصلة والصدقة فلا يرجع عليه بشئ مما ضمن عنه (قلت) أرأيت ان مات الاب قبل ان تقبض البنت صداقها (قال) مالك تستوفيه من مال أبيها اذا كانت عقدة النكاح انما وقعت بالضمان وانما مثل ذلك مثل الرجل يقول للرجل بع فلانا فرسك أو دابتك والثمن لك على فباعه فهو ان هلك الضامن ولم يقبض البائع الثمن فان ذلك الثمن مضمون فى مال الضامن يستوفيه منه ان كان له مال (قلت) فان لم يكن له مال أيرجع على مشترى الدابة بشئ أم لا (قال) لا يرجع عليه بشئ عند مالك (قال) وقال مالك وكذلك المرأة لو دخل بها ثم مات الضامن للصداق وليس له مال ولم تقبض شيأ من صداقها انه لاشئ لها على الزوج (قلت) فان لم يكن دخل بالمرأة ولم يدع الميت مالا (قال) فلا سبيل للزوج الى الدخول حتى يعطيها مهرها (قال) ولقد سألت مالكا عن الرجل يزوج ابنه الصغير فى حجره ولا مال للابن فيموت الاب ولم تقبض المرأة صداقها فيقول الورثة للابن لم تقبض عطيتك فنحن نقاصك بما تقبض المرأة بموروثك مما ضمن أبوك عنك (قال) مالك تأخذ المرأة صداقها من مال الاب ويدفع الى الابن ميراثه كاملا مما بقى ولا يقاصه أخوته بشئ مما تقبض المرأة (قلت) وتحاص الغرماء (قال) نعم تحاص الغرماء عند مالك (قال) ابن القاسم وليس هذه الوجوه فيما حملنا عن مالك وسمعنا منه على وجه حمالة الدين مما يتحمل به ويرجع المتحمل على الذى يحمل عنه (قال) وقال لى مالك وكذلك الرجل الذى له الشرف يزوج الرجل ويضمن الصداق عنه فهذا لا يتبعه بشئ

عليه من الزمان مالا يجىء الى مثله ذهب الى هذا أحمد بن خالد وحكى أنه قول الاوزاعى وتأول رواية أشهب عن

(قال) فقلنا لمالك فالرجل يزوج ابنه ويضمن عنه الصداق والابن قد بلغ فيدفع الاب الصداق الى المرأة فطلقها الابن قبل أن يدخل بها لمن ترى نصف الصداق (قال) مالك للاب أن يأخذه وليس للابن منه شئ (قال) مالك ولو لم ينقدها شيأ أخذت المرأة نصف الصداق من الاب ولم يتبع الاب الابن بشئ مما أدى عنه (قال) ابن القاسم وانما هذا مثل الذى زوج ابنه وضمن عنه أو زوج أجنبيا وضمن عنه مثل مالو أن رجلا وهب لرجل ذهبا ثم قال لرجل بعه فرسك بالذى وهبت له من الذهب وذلك قبل أن يقبض الموهوب له هبته وهو ضامن لك على حتى أدفعها اليك فيقبض الرجل الفرس وأشهد على الواهب بالذهب فان هذا الوجه يثبت للبائع على الواهب وان هلك الواهب قبل أن يقبض البائع الذهب ولم يجد له مالا فلا يرجع على الموهوب له بشئ من ثمن الفرس وانما وجب ثمن الفرس للبائع على الواهب فكذلك الصداق على هذا بنى وهذا محمله (ابن وهب) عن يونس انه سأل ربيعة عن صداق الولد اذا زوجه أبوه (قال) ان كان ابنه غنيا فعلى ابنه وان لم يكن له مال فعلى أبيه (قال) ابن وهب قال أبو الزناد حيث وضعه الاب فهو جائز ان جعله على ابنه لزمه فانما هو وليه (ابن وهب) عن الليث عن يحيى بن سعيد أنه قال اذا نكح الرجل ابنه صغيرا أو كبيرا وليس له مال فالصداق على الاب ان عاش أو مات وان كان لواحد منهما مال فالصداق عليه فى ماله الا أن يكون الوالد شرط على نفسه الصداق فى ماله (قال) مالك ان زوج ابنه صغيرا لا مال له فالصداق على الاب فى ماله ثابت لا يكون على ابنه وان أيسر فلا يكون لابيه أن يأخذ من ماله شيأ بعد ان ينكحه فانما ذلك بمنزلة مال أنفقه عليه (قال) مالك وان زوجه بنقد وأجل وهو صغير لا مال له فدفع النقد ثم يحدث لابنه مال فيريد أبوه أن يجعل بقية الصداق المؤجل على ابنه فقال لا يكون ذلك له وهو عليه كله

﴿فى الرجل يزوج ابنه صغيرا فى مرضه ويضمن عنه الصداق﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا زوج ابنه صغيرا فى مرضه وضمن الصداق أيجوز هذا أم لا فى قول مالك (قال) قال مالك لا يجوز أن يضمن عن ابنه وهو مريض لان ذلك وصية لوارث فلا يجوز (قلت) أفيكون نكاح الابن جائزا أم لا فى قول مالك (قال) ذلك جائز عن مالك ويكون الصداق على الابن ان أحب أن يدفع الصداق ويدخل على امرأته والا لم يلزمه الصداق ويفسخ النكاح (قلت) أرأيت ان كان صغيرا لا يعرب عن نفسه فأبطلت ما ضمن الاب عنه فقامت المرأة تطلبه بحقها وقالت قد أبطلت مهرى الذى ضمن لى الاب فأين تجعل مهرى (قال) ابن القاسم ان كان له ولى أو وصى نظر فى ذلك للصبى بعد موت الاب ان كان للصبى مال فان رأى أن يجيز ذلك ورأى ذلك وجه غبطة فرأى أن يدفع من ماله دفع وثبت النكاح وان رأى غير ذلك فسخه (قلت) فان طلبت المرأة ما ذكرت لك فى مرض الاب قبل موته (قال) ليس لها فى مال الاب شئ وقد قال مالك فيما يضمن الاب عن ابنه فى مرضه لا يعجبنى هذا النكاح اذا صح (قلت) أرأيت ان صح الاب الذى زوج ابنه فى مرضه وضمن عنه الصداق أيجوز ما ضمن عنه اذا صح فى قول مالك (قال) اذا صح فذلك جائز وذلك الضمان عليه لازم له وان مرض بعد ما صح فان الضمان قد ثبت عليه

﴿فى النكاح بصداق أقل من ربع دينار﴾

(قلت) أرأيت ان تزوجها على عرض قيمته أقل من ثلاثة دراهم أو على درهمين (قال) أرى النكاح جائزا ويبلغ بها ربع دينار ان رضى بذلك الزوج وان أبى فسخ النكاح ان لم يكن دخل بها وان دخل بها أكمل لها ربع دينار وليس هذا النكاح عندى من نكاح التفويض (قلت) لم أجزته قال لاختلاف الناس فى هذا

مالك على ذلك وهو بعيد وأما المفقود فى حرب المسلمين فى الفتن التى تكون بينهم ففى ذلك قولان أحدهما انه

الصداق لان منهم من قال ذلك الصداق جائز ومنهم من قال لا يجوز وقد قال بعض الرواة لا يجوز قبل الدخول بدرهمين وان أتم الزوج ربع دينار (قلت) فان فاتت بالدخول (قال) فلها صداق مثلها لان الصداق الاول لم يكن يصلح العقد به (قلت) لابن القاسم أرأيت ان طلقها قبل البناء بها أتجعل لها نصف الدرهمين أم المتعة أم نصف ربع دينار (قال) لها نصف الدرهمين (قلت) لم (قال) لانه صداق قد اختلف فيه وان الزوج لو لم يرض أن يبلغها ربع دينار لم أجبره على ذلك الا أن يكون قد دخل بها فهو اذا طلق فليس لها الا نصف الدرهمين لاختلاف الناس في أنه صداق قال ولا أرى لاحد أن يتزوج باقل من ربع دينار (قلت) أرأيت ان تزوجها على درهمين ولم يبن بها أيفسخ هذا النكاح أم يقر و يرفع بها الى صداق مثلها أو يرفع بها الى أدنى مما يستحل به النساء في قول مالك وكيف ان كان قد بنى بها ماذا يكون لها من الصداق وهل يترك هذا النكاح بينهما لا يفسخ اذا كان قد بنى بها (قال) بلغنى عن مالك أنه قال ان أمهر ثلاثة دراهم قبل أن يدخل بها أقر النكاح ولم يفسخ (قال) ابن القاسم ورأيى ان كان قد دخل بها أن يجبر على ثلاثة دراهم ولا يفرق بينهما (قلت) أرأيت ان تزوجها ولم يفرض لها ولم يبن بها حتى طلقها زوجها ونصف مهر مثلها أقل من المتعة أيكون لها نصف مهر مثلها أم المتعة (قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ الا أن مالكا قال كل مطلقة لم يفرض لها ولم يبن بها زوجها حتى طلقها فلها المتاع ولا شئ لها من الصداق وكذلك السنة

﴿باب نصف الصداق﴾

(قلت) أرأيت الرجل اذا تزوج المرأة ولم يسم لها صداقا ثم سمى لها بعد ذلك بزمان الصداق وذلك قبل البناء بها فرضيت بما سمى لها أو رضى به الولى فطلقها قبل البناء بها و بعد ما سمى لها الا أن التسمية لم تكن في أصل النكاح أيكون لها نصف هذه التسمية أم يكون لها المتعة ولا يكون لها من هذه التسمية شئ لانها لم تكن في أصل النكاح (قال) قال مالك يكون لها نصف هذه التسمية اذا رضيت بذلك أو رضى به الولى اذا كانت بكرا والولى ممن يجوز أمره عليها وهو الاب في ابنته البكر (قلت) فان كانت بكرا فقالت قد رضيت وقال الولى لا أرضى والفرض أقل من صداق مثلها (قال) الرضا الى الولى وليس اليها لان أمرها ليس يجوز في نفسها (قال) ابن القاسم ولو كان الذى فرض الزوج لها هو صداق مثلها فقالت قد رضيت وقال الولى لا أرضى كان القول قولها ولم يكن للولى ههنا قول ومما يدلك على ذلك ان الرجل اذا نكح على تفويض ففرض للمرأة صداق مثلها لزم ذلك المرأة والولى ولم يكن للمرأة ولا للولى أن يأبيا ذلك (قلت) فان قالت لا أرضى وقال الولى قد رضيت (قال) القول قول الولى اذا كان ذلك صداق مثلها (قلت) وان كانت ايما (قال) الرضا رضاها ولا يلتفت الى رضا الولى معها وان كانت بكرا وكان وليا لا يجوز أمره عليها لم يجز ما فرض لها الزوج وان رضيت بذلك الجارية الا أن يكون أمرا سدادا يعلم أنه يكون مهر مثلها ولا يجوز ما وضعت له اذا طلقها من النصف الذى وجب لها لان الوضيعة لا تجوز الا للاب ولا يجوز لها في نفسها ما وضعت له اذا طلقها من النصف الذى وجب لها لان الوضيعة لا تجوز الا للاب وحده (قال سحنون) وقد قيل انها اذا رضيت باقل من صداق مثلها انه جائز ألا ترى أن وليها لا يزوجها الا برضاها فاذا رضيت بصداق وان كان أقل من صداق مثلها فعلى الولى أن يزوجها وهى اذا طلقت فوضعت ما وجب لها جاز أيضا لانها لا يولى عليها وانما التى لا يجوز لها أن ترضى بأقل من صداق مثلها التى يولى عليها بوصى ولا تجوز وضيعتها اذا طلقت (قلت) أرأيت ان تزوج الرجل المرأة فوهبت له صداقها قبل البناء بها ثم طلقها الزوج أيكون له عليها من الصداق شئ أم لا في قول مالك (قال) قال مالك لا شئ للزوج عليها من قبل انها قد ردت عليه الذى كان له وطئها (قلت) فان كانت انما وهبت له نصف صداقها ثم طلقها قبل البناء وقد قبضت النصف الآخر

يحكم له بحكم المقتول في زوجته وماله فتعتد امرأته و يقسم ماله قيل من يوم المعركة قريبة كانت أو بعيدة وهو

أولم تقبضه (قال) قال مالك يكون له أن يرجع عليها ان كانت قبضت منه هذا النصف بنصف ذلك النصف وان كانت لم تقبض ذلك من الزوج رجعت على الزوج بنصف ذلك النصف (قلت) أرأيت ان كانت قبضت منه المهر كله فوهبت ذلك للزوج بعد ما قبضته أووهبته قبل القبض ثم طلقها الزوج قبل البناء بها أيكون للزوج عليها شئ أم لا (قال) قال مالك ذلك سواء ولا شئ للزوج عليها قبضته ثم وهبته أووهبته للزوج قبل أن تقبضه لان ذلك قد رجع الى الزوج (قلت) أرأيت ان كان مهرها مائة دينار فقبضت منه أربعين دينارا ووهبت له ستين دينارا قبل أن تقبض الستين أو بعد ما قبضت الستين أو قبضت ستين ووهبت أربعين بحال ما وصفت لك ثم طلقها قبل البناء بها (قال) قال مالك يرجع عليها الزوج بنصف ما قبضت منه فيأخذه منها ولا يكون له عليها فى الذى وهبت له قليل ولا كثير قبضته أولم تقبضه (قلت) أرأيت رجلا تزوج امرأة على مائة دينار وهى ممن يجوز قضاؤها فى مالها فوهبت مهرها لرجل أجنبى قبل أن تقبضه من الزوج وقبل أن يبنى بها الزوج أيجوز ذلك أم لا فى قول مالك (قال) قال مالك فى هبة المرأة ذات الزوج انه يجوز ما صنعت فى ثلث مالها ان كان ثلث مالها يحمل ذلك جازت هبتها هذه وان كان ثلث مالها لا يحمل ذلك لم يجز من ذلك قليل ولا كثير كذلك قال لى مالك فى كل شئ صنعته المرأة ذات الزوج فى مالها (قلت) فان كان ثلث مالها يحمل ذلك (قال) ذلك جائز عند مالك اذا كانت ممن يجوز أمرها (قلت) فان طلقها قبل البناء بها ولم يكن دفع الهبة زوجها الى هذا الاجنبى أيكون للزوج أن يحبس نصف ذلك الصداق ان كانت المرأة معسرة يوم طلقها وان كانت موسرة يوم طلقها لم يكن للزوج أن يحبس من الصداق شيأ عن الموهوب له ولكن يدفع جميع الصداق الى الموهوب له ويرجع بنصف ذلك على المرأة لانها ميسرة يوم طلقها وانما كان أولى بنصف الصداق من الموهوب له اذا كانت المرأة معسرة لانه لم يخرج ذلك من يده (قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة فوهبت المرأة مهرها لرجل أجنبى فدفعه الزوج الى ذلك الاجنبى والمرأة ممن تجوز هبتها وثلثها يحمل ذلك فطلقها الزوج قبل البناء بها أيرجع على الموهوب له بشئ أم لا فى قول مالك (قال) لا يرجع على الموهوب له فى رأيى بشئ ولكن يرجع على المرأة لانه قد دفع ذلك الى الاجنبى وكان ذلك جائزا للاجنبى يوم دفعه اليه لان الزوج فى هذه الهبة حين دفعها الى الموهوب له على أحد أمرين اما أن تكون المرأة ميسرة يوم وهبت هذا الصداق فذلك جائز على الزوج على ما أحب أوكره أو تكون معسرة فانفذ ذلك الزوج حين دفعه الى هذا الموهوب له ولو شاء لم يجزه فليس له على هذا الاجنبى قليل ولا كثير (وانما) اجازته هبتها مهرها اذا كانت معسرة بمنزلة مالو تصدقت بمالها كله فأجازه لها (وقال) بعض الرواة انها اذا تصدقت وهى ميسرة ثبتت الصدقة على الزوج وصارت صدقة مقبوضة لانه لاقول للزوج فيها وان هو طلقها قبل القبض وهى معسرة أو ميسرة فهو سواء والمال على الزوج ويتبعها الزوج بالنصف (وقال سحنون) فى العبد اذا أصدقته المرأة لاعهدة فيه وقال ربيعة ان فيه العهدة وهل مثل البيوع وقول ربيعة أحب الى وكذلك العبد المصالح به من دم عمد والعبد المقرض مثله لا عهدة ثلاث ولا سنة فيهم (قلت) فالعبد المقاطع به من كتابة مكاتب أو قطاعة عبد مثل ذلك (قال) نعم وهذا كله على نحو من قول ابن القاسم وكذلك العبد المسلم فيه والعبد الغائب يشترى على صفة (قلت) لابن القاسم أرأيت الذى يتزوج المرأة على الجارية فيدفع اليها الجارية أولم يدفع اليها الجارية حتى حالت أسواق الجارية أو نمت فى بدنها أو نقصت أو ولدت أولادا (قال) قال لى مالك ما أصدق الرجل المرأة من الحيوان بعينه تعرفه المرأة فقبضته أولم تقبضه فحال بأسواق أو مات أو نقص أو نما أو توالد فانما المرأة والزوج فى جميع ذلك

قول سحنون وقيل بعد التلوم له على قدر ما يتعرف من هرب أو انهزام فان كانت المعركة على بعد من بلاده

شريكان فى النماء والنقصان والولادة وما وهبت المرأة من ذلك أو أعتقت أو تصدقت فانما يلزمها نصف قيمته للزوج يوم وهبت أو تصدقت أو أعتقت اذا هو طلقها قبل البناء بها فان نمت هذه الاشياء فى يدى الموهوب له أو المتصدق عليه ثم طلقها بعد ما نمت هذه الاشياء فى يدى المتصدق عليه أو الموهوب له لم يكن للزوج عليها الا نصف قيمة هذه الاشياء يوم وهبتها ولا يلتفت الى نمائها ولا الى نقصانها فى يدى الموهوب له والمتصدق عليه ولا يكون على المرأة من النماء شئ ولا يوضع عنها للنقصان شئ (قال سحنون) وقد قال بعض الرواة انما على المرأة قيمتها يوم قبضتها ليس يوم فاتت لان العمل يوم القبض ولانها أملك بما أخذت من زوجها ألا ترى انها لو ماتت كان للزوج أن يدخل بها ولا يكون عليه شئ لانها ماتت وهى ملك لها ليس للزوج فيها ملك يضمن به شيأ (قلت) أرأيت ان تزوجها على حائط بعينه فأثمر الحائط عند الزوج أو عند المرأة ثم طلقها الزوج والتمر قائم أو قد استهلكته المرأة أو الزوج (قال) قال مالك ولم أسمعه منه ان للزوج نصف ذلك كله وللمرأة نصف ذلك كله (قال ابن القاسم) وأنا أرى ان ما استهلك أحدهما من الثمرة فذلك عليه هو ضامن لحصة صاحبه من ذلك وما سقى أحدهما فى ذلك كان له بقدر علاجه وعمله ولم أسمع من مالك هذا وقد قيل ان الغلة للمرأة كانت فى يديها أو فى يد الزوج لان الملك ملكها وقد استوفته وانه لو تلف كان منها (قلت) أرأيت ان تزوجها على عبد بعينه فلم يدفع اليها العبد حتى اغتله السيد أتكون الغلة بينهما ان هو طلقها قبل البناء بحال ما وصفت لى من الثمرة فى قول مالك (قال) نعم فى رأيى (قلت) أرأيت ان تزوجها على عبد بعينه أو حيوان باعيانها فهلك ذلك العبد أو الحيوان فى يدى الزوج قبل ان يدفع ذلك الى المرأة فأراد أن يدخل بها ممن مصيبة العبد والحيوان (قال) قال مالك مصيبة الحيوان والعبد من المرأة فاذا كانت المصيبة منها كان له أن يدخل عليها لانها قد استوفت مهرها بما كانت المصيبة منها (قلت) أرأيت ان تزوجها على عبد بعينه فدفعه اليها فأعتقته ثم طلقها قبل البناء بها (قال) قال مالك عليها نصف قيمة العبد يوم أعتقته (قلت) ميسرة كانت أو معسرة فهو عند مالك فى عتق هذا العبد سواء (قال) لا أدرى ما قول مالك فيه الساعة ولكن هو عندى حر لا سبيل عليه وللزوج عليها نصف قيمته يوم أعتقته لانها ان كانت يوم أعتقته ميسرة لم يكن للزوج ههنا كلام وان كانت معسرة يوم أعتقته وقد علم بعتقها فلم يغير ذلك فالعتق جائز (قلت) فان علم الزوج فأنكر العتق وهى معسرة (قال) يكون للزوج أن ينكر عتقها (قلت) أيجوز من العبد ثلثه أم لا (قال) لا يجوز من عتقها العبد قليل ولا كثير لان مالكا قال أيما امرأة أعتقت عبدها وثلث مالها لا يحمله ان لزوجها ان يرد ذلك ولا يعتق منه قليل ولا كثير (قال) ابن القاسم وأنا أرى ان رد الزوج عتقها ثم طلقها قبل البناء بها فأخذت نصف العبد انه يعتق عليها نصف العبد الذى صار لها (قلت) وكذلك لو ان امرأة تزوجت ولها عبد وليس لها مال سواه فأعتقته فرد الزوج عتقها ثم مات عنها أو طلقها أيعتق عليها فى قول مالك حين مات الزوج أو طلقها (قال) سمعت مالكا يقول فى المفلس اذا رد الغرماء عتقه ثم أفاد مالا ان العبد يعتق عليه فأرى هذا العبد الذى أعتقته هذه المرأة فرد الزوج عتقها ثم مات عنها أو طلقها بمنزلة المفلس فى عتق عبده الذى وصفت لك وقد بلغنى عمن أثق به ان مالكا كان يرى ان يعتق ذلك عليها ان مات أو طلقها ولا أدرى ان كان يرى ان تجبر على ذلك ولكنه رأى ان لا تستخدمه ولا تحبسه وذلك كله رأيى ان يعتق بغير قضاء ولا تحبسه (قلت) أرأيت ان تزوجها على عبد بعينه فلم تقبضه المرأة حتى مات العبد (قال) المصيبة من المرأة وكذلك قال لى مالك فى البيوع ان المصيبة فى الحيوان قبل القبض من المشترى اذا كان حاضرا (قلت) فان كان تزوجته على عروض باعيانها ولم تقبضها من الزوج

مثل أفريقية من المدينة ضرب لامرأته أجل سنة ثم تعتد وتتزوج ويقسم ماله وقيل ان العدة داخلة فى

حتى ضاعت عند الزوج قال المصيبة من الزوج (قلت) وهو قول مالك (قال) هذا رأيي لان مالكا قال ذلك في البيوع الا ان يعلم هلاك بين فيكون من المرأة (قلت) أرأيت لو ان رجلا تزوج امرأة على خادم بعينها فولدت عند الزوج أولادا قبل ان تقبضها المرأة أو قبضتها المرأة فولدت عندها أولادا أو وهب للخادم مالا أو تصدق عليها بصدقات أو اكتسبت الخادم مالا أو أغلت على المرأة غلة فاستهلكتها المرأة أو أغلت على الزوج قبل ان تقبضها المرأة غلة فأتلفها الزوج ثم طلقها الزوج قبل البناء بها أيكون للزوج نصف جميع ذلك أم لا (قال) نعم للزوج نصف جميع ذلك قال وما أتلفت المرأة من غلة الخادم فعليها نصف ذلك وما أتلف الزوج من غلة الخادم أو ما أخذ من مال وهب لها أو تصدق به عليها فكل من أخذ شيأ مما كان للخادم قبل البناء بها فهو ضامن وانما ضمنت المرأة ذلك لان الزوج كان ضامنا لنصف الخادم ان لو هلكت في يديها ان لو طلقها قبل البناء بها فكما تكون المصيبة منه اذا طلقها فكذلك تكون نصف الغلة له وكذلك هو أيضا اذا أخذ من ذلك شيأ أداه اليها لان نصفها في ضمان المرأة أن لو هلكت في يديها أو طلقها لان مالكا قال لو هلكت الخادم في يديها قبل ان يطلقها ثم طلقها لم يتبعها بشئ وما ولدت من شئ فله نصفه ولها نصفه اذا طلقها (قلت) وهذا كله قول مالك (قال) نعم كله قول مالك الا ما فسرت لك من الغلة فانه رأيي لان مالكا قال المصيبة منهما فلما قال مالك المصيبة منهما جعلت الغلة لهما بضمانهما فلما جعلهما مالك شريكين في الجارية في النماء والنقصان فكذلك هما في الغلة (قلت) أرأيت الابل والبقر والغنم وجميع الحيوان والنخل والشجر والكروم وجميع الاشجار اذا تزوجها عليها فاستهلكت الغلة المرأة أو الزوج ثم طلقها قبل البناء بها أهو بمنزلة ما ذكرت لي في الخادم في قول مالك (قال) نعم في رأيي الا انه يقضى لمن أنفق منهما بنفقته التي أنفقها فيه ثم يكون له نصف ما بقي (قلت) أرأيت ان تزوجها على عبد فجنى العبد جناية أو جنى على العبد ثم طلقها قبل البناء بها (قال) اما ما جني على العبد فذلك بينهما نصفان وأما ما جنى العبد فان كان في يد المرأة فدفعته بالجناية ثم طلقها بعد ذلك فليس للزوج في العبد شئ ولا له على المرأة شئ (قلت) فان كانت قد حابت في الدفع (قال) لا أرى محاباتها تجوز على الزوج في نصفه الا ان يرضى وانما يجوز اذا دفعته على وجه النظر فيه (قال) واذا جنى العبد وهو عند الزوج فليس للزوج الدفع وانما الدفع الى المرأة فان طلقها قبل ان تدفعه وهو في يديها أو في يدي الزوج فالزوج في نصفه بمنزلتها (قال) فان كانت المرأة قد فدته ولم تدفعه قال فلا يكون للزوج على العبد سبيل الا ان يدفع اليها نصف ما دفعت المرأة في الجناية (قلت) وهذه المسائل كلها قول مالك (قال) الذي سمعت من مالك فيه ان كل ما أصدق الرجل المرأة من عرض أو حيوان أو خادم أو دار أو غير ذلك فنما أو نقص ثم طلقها قبل البناء فله نصف نمائه وعليه نصف نقصانه فمسائلك في الغلات والجنايات مثل هذا (قلت) أرأيت ان تزوجها على خادم فطلقها قبل البناء أيكون له نصف الخادم حين طلقها أم حين يردها عليه القاضي في قول مالك (قال) قال مالك انما له نصف ما أدرك منها (قال ابن القاسم) ولا ينظر في هذا الى قضاء قاض لانه كان شريكا لها ألا ترى انه كان ضامنا لنصفها (قلت) أرأيت ان تزوجها بألف درهم فاشترت منه بالالف الدرهم داره أو عبده ثم طلقها قبل البناء بها بم يرجع عليها في قول مالك (قال) قال مالك يرجع عليها بنصف الدار أو العبد (قلت) فلو أخذت منه الالف فاشترت بها دارا من غيره أو عبدا من غيره ثم طلقها قبل البناء بها (قال) قال مالك يرجع عليها بنصف الالف (قلت) وشراؤها من الزوج بالالف عبدا أو دارا مخالف لشرائها من غير الزوج اذا طلقها قبل البناء (قال) نعم كذلك قال مالك الا أن يكون ما اشترت من غير الزوج شيأ مما يصلحها في جهازها خادما أو عطرا أو ثيابا أو فرشا أو أسرة أو وسائد فاما ما اشترت لغير جهازها

التلوم اختلف في ذلك قول ابن القاسم والصواب ان العدة داخلة في التلوم لانه انما تلوم له مخافة أن يكون حيا

فلها نماؤه وعليها نقصانه ومنها مصيبته وهذا قول مالك وما أخذت من زوجها من دار أو عرض من غير ما يصلحه أو يصلحها في جهازها فلا مصيبة عليها في تلفه وهو بمنزلة ما أصدقها اياه له نصف نمائه وعليه نصف نقصانه وكذلك قال مالك (قال ابن وهب) وقال ربيعة في رجل تزوج امرأة بمائتي دينار فتصدقت عليه بمائة دينار ثم طلقها قبل أن يبني بها (قال) لها نصف ما بقي (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب انه قال في الرجل ينكح المرأة أو يصدقها ثم يطلقها قبل أن يبني بها (قال) لها نصف صداقها و يأخذ نصف ما أعطاها وما أدرك من متاع ابتاعوا لها بعينه فله نصفه ولا غرم على المرأة فيه (ابن وهب) قال يونس قال ابن موهب يأخذ منها نصف ما دفع اليها الا أن تكون صرفت ذلك في متاع أو حلي فيأخذ نصفه وان لبسته (وقال) مالك في المرأة تريد أن تحبس الطيب والحلي قد صاغته والخادم قد وافقتها اذا طلقها قبل أن يدخل بها وتعطيه عدة ما نقدها (قال) مالك ليس ذلك لها لانه كان ضامنا وانما يصير من فعل ذلك به أن يباع عليه ماله وهو كاره (قلت) أرأيت ان تزوجها على عبد بعينه أو على دار بعينها فاستحق نصف العبد أو نصف الدار أيكون للمرأة ان ترد النصف الذي بقي في يديها وتأخذ من الزوج قيمة الدار وقيمة العبد أم يكون لها النصف الذي بقي في يديها وقيمة النصف الذي استحق من يديها (قال) قال مالك في البيوع اذا كان انما استحق من الدار البيت أو الشيء التافه الذي لا ضرر فيه على مشتريه انه يرجع بقيمة ذلك على بائعه وان كان استحق أكثر من ذلك مما يكون ضررا كان المشتري بالخيار ان شاء أن يحبس ما بقي في يده و يرجع بقيمة ما استحق منها فذلك له وان أحب أن يرد جميع ذلك و يأخذ الثمن فذلك له وأما العبد فهو مخير اذا استحق منه قليل أو كثير ان يرد ما بقي و يأخذ ثمنه ذلك ان أحب فان أحب أن يحبس ما بقي و يأخذ ثمن ما استحق منه فذلك له فالمرأة عندي بمنزلة ما وصفت لك من قول مالك في البيوع في الدار والعبد (قال) ابن القاسم قال مالك في العبد والجارية ليسا بمنزلة الدار لانه يحتاج الى العبد ان يظعن به في سفره و يرسله في حوائجه و يطأ الجارية والدار والنخل والارضون ليست كذلك اذا استحق منها الشيء التافه الذي لا ضرر عليه فيه لزمه البيع و يرجع بما استحق بقدر ذلك من الثمن (قال ابن القاسم) والمرأة عندي بمنزلة الذي فسر لي مالك من الدور والرقيق (قلت) وكذلك العروض كلها (قال) نعم ان كانت عروضا لها عدد أو رقيقا لها عدد فاستحق منها شيء فحمله محمل البيوع لان مالكا قال أشبه شيء بالبيوع النكاح (قلت) أرأيت ان تزوجها على صداق مسمى ثم زادها بعد ذلك من قبل نفسه في صداقها ثم طلقها قبل البناء بها أو مات عنها (قال) ابن القاسم فله نصف ما زادها وهو بمنزلة مال وهبه لها تقوم به عليه وان مات عنها قبل ان تقبضه فلا شيء لها منه لانها عطية لم تقبض (قلت) أرأيت ان تزوج رجل امرأة على أبيها أو على ذي رحم محرم منها ان يعتق عليها ساعة وقع النكاح في قول مالك (قال) قال مالك يعتق عليها (قلت) فان طلقها قبل البناء (قال) فللزوج نصف قيمته (قلت) فان كانت المرأة معسرة (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى ان لا يرجع الزوج على العبد بشيء ولا يرده في الرق من قبل انه بمنزلة رجل كان له على رجل دين ولا مال للغريم الا عبد عنده فأعتق الغريم عبده ذلك فعلم الرجل الذي له الدين فسكت فأراد أن يرجع بعد ذلك في العبد يرده في الرق لمكان دينه فليس ذلك له وهذا في الدين هو قول مالك وهو حين أصدقها اياه قد علم انه يعتق عليها فلذلك لم أرده على العبد بشيء وليس هذا بمنزلة رجل أعتق عبداله وعليه دين ولم يعلم بذلك الذي له الدين فيرد عتق العبد فان هذا له ان يرد عتق العبد وكذلك قال مالك وقد أخبرني بعض جلساء مالك ان مالكا استحسن ان لا يرجع الزوج على المرأة بشيء وأحب قوله الي الاول انه يرجع عليها بنصف قيمته

فاذا لم يوجد له خبر حمل أمره على أنه قتل في المعركة فاعتدت امرأته من ذلك اليوم وقسم ماله على ورثته يومئذ

﴿ في صداق النصرانية واليهودية والمجوسية يسلمن ويأبى أزواجهن الاسلام ﴾

(قال) وقال مالك في اليهودية والنصرانية والمجوسية تسلم ويأبى زوجها الاسلام وقد أصدقها صداقا بعضه مقدم وبعضه مؤخر وقد دخل بها ان صداقها يدفع اليها جميعه مقدمه ومؤخره وان لم يكن دخل بها فلا صداق لها لامقدم ولا مؤخر وان كانت أخذته منه ردته اليه لان الفرقة جاءت من قبلها (قال) مالك وهو فسخ بغير طلاق (قال) وكذلك الامة تعتق تحت العبد وقد أصدقها صداقا مقدما ومؤخرا فتختار نفسها انها ان كانت قد دخل بها دفع اليها جميع الصداق مقدمه ومؤخره وان كان لم يدخل بها فلا شئ لها من الصداق وان كانت أخذت شيأ ردته اليه وفرقته هذه تطليقة (قال) فقلت لمالك فلو ان رجلا تزوج أمة مملوكة ثم ابتاعها من سيدها قبل ان يدخل بها لمن ترى الصداق (قال) لا أرى لسيدها الذى باعها من صداقها الذى سمى لها قليلا ولا كثيرا اذ لم يكن دخل بها وهى فى ملك البائع لان البائع فسخ نكاحها ببيعه اياها فلا صداق للبائع على زوجها المبتاع لان البائع هو الذى رضى بفسخ النكاح حين رضى بالبيع الا ان يكون زوجها قد دخل بها فى ملك البائع فيكون ذلك الصداق لسيدها الذى باعها الا ان يشترطه المبتاع بمنزلة مالها (قال) فقلت لمالك فلو ان جارية نصفها حر ونصفها مملوك زوجها من له الرق فيها باذنها كيف ترى فى صداقها (قال) يوقف بيدها وليس لسيدها ان يأخذه منها وهو بمنزلة مالها (ابن وهب) عن يونس انه سأل ابن شهاب عن الامة تعتق تحت العبد قبل ان يدخل بها وقد فرض لها فتختار نفسها (قال) لا نرى لها صداقا والله أعلم من أجل انها تركته ولم يتركها وانما قال الله وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فليس هو فارقها ولكن هى فارقته بحق لحق فاختارت نفسها عليه فلا أرى لها من الصداق شيأ ولا نرى لها متاعا وكان الامر اليها فى السنة (ابن وهب) وأخبرنى يونس عن ربيعة مثله (ابن وهب) عن الليث عن يحيى بن سعيد مثله (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب أنه سئل عن النصرانية تسلم ولم يدخل بها زوجها وقد فرض لها (قال) نرى والله أعلم ان الايمان برأها منه ولا نرى لها صداقا ولها أشباه فى سنن الدين لا يكون للمرأة فيه صداق منهن الاخت من الرضاعة ونكاح المرأة على المرأة لا يحل أن يجمع بينهما (قال) ابن وهب قال يونس وقال ربيعة لا صداق لها فى الامة والنصرانية

﴿ صداق الامة والمرتدة والغارة ﴾

(قلت) أرأيت العبد يتزوج الامة باذن سيدها ثم يعتقها سيدها قبل ان يبنى بها وقد فرض لها الزوج (قال) قال مالك اذا أعتقها بعد البناء فمهرها للامة مثل مالها الا ان يشترطه السيد فيكون له وان أعتقها قبل البناء بها فهو كذلك أيضا الا ان تختار نفسها فلا يكون لها من الصداق شئ وان كان السيد قد كان قد أخذ من مهرها شيأ رده لان فسخ النكاح جاء من قبل السيد حين أعتقها فلا شئ للسيد مما قبض من الصداق اذا اختارت هى الفرقة وعلى السيد ان يرده وهذا قول مالك (قال) وقال مالك ولو تزوجها حر فباعها منه سيدها قبل ان يدخل بها لم يكن للسيد الذى باعها من الصداق شئ لانه فسخ النكاح فأرى ان كان قد قبض من صداقها شيأ رده (قال) مالك وان كان باعها من غير زوجها فمهرها لسيدها بنى بها زوجها أو لم يبن بها بمنزلة مالها الا ان يشترطه المبتاع (ابن وهب) عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد انه قال فى العبد يتزوج الامة فيسمى لها صداقا ثم يدخل عليها ويمسها ثم تعتق فتختار نفسها فلها ما بقى من صداقها عليه (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب انه قال ان كان دخل بها فليس لها المتاع ولها صداقها كله لا (قلت) أرأيت الامة اذا زوجها

وان كانت بموضعه حيث لا يظن أن له بقاء لقربه وايضاح أمره اعتدت امرأته من ذلك اليوم وقيل ان

سيدها ولم يفرض لها زوجها مهرا فأعتقها سيدها أهي في مهرها والتي قد فرض لها قبل العتق سواء في قول مالك (قال) لا لان التي فرض لها قبل العتق لو ان السيد أخذ ذلك قبل العتق كان له وان اشترطه كان له وان لم يأخذه فهو مال من مالها يتبعها اذا أعتقت وأما التي لم يفرض لها حتى اعتقت فهذه كل شئ يفرض لها فانما هو لها لا سبيل للسيد على شئ منه لانه لم يكن دينا للسيد على الزوج لو هلك أو طلق قبل البناء ولم يكن مالا للجارية على أحد لو طلقها أو مات عنها وانما يجب بعد الفريضة والدخول فانما هو شئ تطوع به الزوج لم يكن يلزمه ألا ترى انه لو طلق لم يجب عليه شئ ولو مات كذلك أيضا فلما رضى بالدخول وبالفريضة قبل الدخول كان هذا شيأ تطوع به الزوج لم يكن وجب عليه في أصل النكاح (قلت) أرأيت ان أعتق السيد أمته وهى تحت عبد وقد كان السيد قبض صداقها أو اشترطه فاختارت الامة نفسها (قال) يرد السيد ما قبض من المهر وان كان اشترطه بطل شرطه في رأيي لان الامة اذا اختارت نفسها قبل البناء اذا هي عتقت وهى تحت عبد فلا شئ لها من الصداق كذلك قال مالك لان فسخ هذا النكاح جاء من قبل السيد حين أعتقها فأرى ان يرد السيد الى زوجها ما قبض منه (ابن وهب) عن مخرمة عن أبيه انه قال يقال لو ان رجلا أنكح وليدته ثم أصدقت صداقا كان له صداقها الا ما يستحل به فرجها فان أحب أن يضع لزوجها بغير أمرها من صداقها كان له ذلك جائزا (يحيى ابن ايوب) عن يحيى بن سعيد قال ليس بذلك بأس (موسى) بن على عن ابن شهاب انه قال نرى والله أعلم انه مهرها وانها أحق به الا ان يحتاج اليه سادتها فمن احتاج الى مال مملوكه فلا نرى عليه حرجا في أخذه بالمعروف وفي غير ظلم وليس أحد بقائل ان مال المملوك حرام على سيده بعد الذى بلغنا في ذلك من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فماله للذى باعه الا ان يشترطه المبتاع (قلت) أرأيت السيد اله ان يمنع الزوج أن يبنى بأمته حتى يقبض صداقها (قال) نعم وهو قول مالك (قلت) أرأيت المرتدة عن الاسلام اذا كان قد دخل بها زوجها قبل أن تستتاب أيكون لها الصداق الذى سمى كاملا (قال) سمعت مالكا يقول في المجوسي اذا أسلم أحد الزوجين ففرق بينهما أو النصراني اذا أسلمت المرأة ولم يسلم الزوج وقد كان دخل المجوسي أو النصراني بامرأته ان لها الصداق الذى سمى لها كاملا وكذلك المرتدة (قال) مالك والمرأة تتزوج في عدتها والامة تغر من نفسها فتتزوج والرجل يزوج أمته بشرط ان ما ولدت فهو حر (قال) مالك فهذا النكاح لا يقر على حال وان دخل الزوج بالمرأة ويكون لها المهر الذى سمى لها الا في الامة التى غرت من نفسها (قال) ابن القاسم فارى أن يكون لها صداق مثلها وترد ما فضل ويؤخذ منها (قال) ابن القاسم والحجة في الامة التى تغر من نفسها ان لها صداق مثلها وذلك ان المال لسيدها فليس الذى صنعت بالذى يبطل ما وجب على الزوج للسيد سيد الامة من حقه في وطئها وان الحرة التى تغر من نفسها انما قلنا ان لها قدر ما يستحل به فرجها لانها غرت من نفسها فليس لها أن تجر الى نفسها هذا الصداق لما غرت من نفسها وكذلك سمعت من مالك

﴿ في التفريض ﴾

(قلت) أرأيت ان تزوج حرة ولم يفرض لها ودخل بها فارادت أن يفرض لها مهر مثلها من مثلها من النساء أمهاتها أو أخواتها أو عماتها أو خالاتها أو جداتها (قال) ربما كانت الاختان مختلفتي الصداق (قال) وقال مالك لا ينظر في هذا الى نساء قومها ولكن ينظر في هذا الى نسائها في قدرها وجمالها وموضعها وغناها (قال) ابن القاسم والاختان تفترقان ههنا في الصداق قد تكون الاخت لها المال والجمال والشطاط والاخرى لا غنى لها ولا جمال فليس هما عند الناس في صداقهما وتشاح الناس فيهما سواء (قال) مالك وقد ينظر في هذا الى

الاندلس كلها كبلدة واحدة فلا يتسلوم له وتعتد امرأته من ذلك اليوم وتتزوج ان شاءت ويقسم ماله وانما

الرجال أيضاً أليس الرجل يزوج لقرابته و يغتفر قلة ذات يده والآخر أجنبي ميسر يعلم انه انما رغب فيه لماله فلا يكون صداقها عند هذين سواء (قلت) أرأيت ان تزوج امرأة فلم يفرض لها فارادت المرأة أن يفرض لها قبل البناء وقال الزوج لا أفرض لك الا بعد البناء (قال) قال مالك ليس له أن يبني بها حتى يفرض لها صداق مثلها الا ان ترضى منه بدون ذلك فان لم ترض الا بصداق مثلها كان ذلك لها عليه (قلت) أرأيت لو فرض لها بعد العقدة فريضة تراضيا عليها فطلقها قبل البناء بها وتلك الفريضة أقل من صداق مثلها أو أكثر أيكون لها نصف ذلك أو نصف صداق مثلها (قال) قال مالك اذا رضيت فليس لها الا نصف ما سمي اذا كانت قد رضيت به وان مات كان الذي سمي لها من الصداق جميعه لها وان ماتت كان ذلك عليه (قال) فقلنا لمالك فالرجل المفوض اليه يمرض فيفرض وهو مريض (فقال) لا فريضة لها ان مات من مرضه لانه لا وصية لوارث الا أن يصيبها في مرضه فان أصابها في مرضه فلها صداقها الذي سمي لها من رأس ماله الا أن يكون أكثر من صداق مثلها فترد الى صداق مثلها (قلت) وأبى مالك أن يجيز فريضة الزوج في المرض اذا كان قد تزوجها بغير فريضة (قال) نعم أبى أن يجيزه الا أن يدخل بها (قلت) أرأيت الثيب الذي زوجها لولي ولم يفرض لها ان رضيت باقل من صداق مثلها أيجوز هذا والولي لا يرضى (قال) قال مالك ذلك جائز وان لم يرض الولي (قلت) والبكر اذا زوجها أبوها أو وليها فرضيت باقل من صداق مثلها (قال) قال مالك لا يكون ذلك لها الا أن يرضى الاب بذلك فان رضي بذلك جاز عليها ولا ينظر الى رضاها مع الاب وان كان زوجها غير الاب فرضيت باقل من صداق مثلها فلا أرى ذلك يجوز لها ولا للزوج لانه لا قضاء لها في مالها حتى تدخل بيتها و يعرف من حالها انها مصلحة في مالها ولا يجوز لاحد أن يعفو عن شيء من صداقها الا الاب وحده لا وصي ولا غيره (قال) ابن القاسم الا أن يكون ذلك منه على وجه النظر لها و يكون ذلك خيرا لها فيجوز اذا رضيت مثل ما يعسر بالمهر و يسأل التخفيف و يخاف الولي الفراق و يرى ان مثله رغبة لها فاذا كان ذلك جاز وأما ما كان على غير هذا ولم يكن على وجه النظر لها فلا يجوز وان أجازه الولي (قلت) أرأيت اذا عقد النكاح ولم يفرض لها هل وجب لها في قول مالك حين عقد النكاح صداق مثلها أم لا (قال) قال مالك انما يجب لها صداق مثلها اذا بنى بها فاما قبل البناء فلم يجب لها صداق مثلها الا انها لو مات زوجها قبل أن يفرض لها وقبل البناء بها لم يكن لها عليه صداق وكذلك ان طلقها قبل البناء بها أو مات لم يكن لها عليه من الصداق قليل ولا كثير فهذا يدلك انه ليس لها صداق مثلها الا بعد المسيس اذا هو لم يفرض لها (قلت) فان تراضيا قبل البناء بها أو بعد ما بنى بها على صداق مسمى (قال) اذا كان الولي ممن يجوز أمره أو المرأة ممن يجوز أمرها بحال ما وصفت لك فتراضيا على صداق بعد عقدة النكاح قبل المسيس أو بعد المسيس فذلك جائز عند مالك و يكون صداقها هذا الذي تراضيا عليه ولا يكون صداقها صداق مثلها وقال غيره الا أن يدخل بها فلا تنقص المولى عليها بأب أو وصي من صداق مثلها (قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا (قال) النكاح جائز عند مالك و يفرض لها صداق مثلها ان دخل بها وان طلقها قبل أن يتراضيا على صداق فلها المتعة وان مات قبل أن يتراضيا على صداق فلا متعة لها ولا صداق ولها الميراث (قلت) ولم جوزت هذا ولم تجز الهبة اذا لم يكونوا سموا الهبة صداقا (قال) أما الهبة عندنا كانه قال قد زوجتكها بلا صداق ولها الميراث فهذا لا يصلح ولا يقر هذا النكاح ما لم يدخل بها فان دخل بها فلها صداق مثلها و يثبت النكاح (سحنون) وقد كان قال يفسخ وان دخل (ابن وهب) عن يونس انه سأل ابن شهاب عن امرأة وهبت نفسها لرجل (قال) لا تحل هذه الهبة فان الله خص بها نبيه دون المؤمنين فان أصابها فعليها العقوبة وأراهما قد أصابا ما لا يحل لهما ونرى لها الصداق من أجل ما يرى بهما من الجهالة و يفرق بينهما

يضرب له أجل سنة اذا كانت المعركة بعيدة مثل افريقية من مصر ومصر من المدينة قاله عيسى بن دينار

(ابن وهب) قال يونس وقال ربيعة يفرق بينهما وتعاض وهبت نفسها أو وهبها أهلها نفسها (قلت) فان قالوا قد أنكحناك فلانة بغير صداق فدخل بها أو لم يدخل بها (قال) ان دخل بها ثبت النكاح وكان لها صداق مثلها وان لم يدخل بها فرق بينهما فهذا رأيي والذي استحسنت وقد بلغني ذلك أيضا عن مالك وقد قيل انه مفسوخ قبل الدخول وبعد الدخول (ابن وهب) عن عبد الله بن عمر ومالك بن أنس وغير واحد ان نافعا حدثهم عن ابن عمر وزيد بن ثابت انهما قالا في الذي يموت ولم يفرض لامرأته ان لها الميراث من زوجها ولا صداق لها وأخبرني ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عباس وعمر بن عبد العزيز والقاسم وسالم وابن شهاب وسليمان بن يسار ويزيد بن قسيط وربيعة وعطاء بمثل ذلك غير ان بعضهم قال عن زيد بن ثابت وابن شهاب وربيعة وغيرهم وعليها العدة أربعة أشهر وعشر (ابن وهب) ذكر حديث القاسم وسالم عن ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران (ابن وهب) عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال سمعت سليمان بن يسار واستفتى في رجل تزوج امرأة ففوض اليه ولم يشترط عليه شيأ فمات وقد دخل بها ومسها (قال) لها الصداق مثل المرأة من نسائها (ابن وهب) عن يونس عن ربيعة قال ان دخل بها فلها مثل صداق بعض نسائها وعليها العدة ولها الميراث (ابن وهب) عن يونس عن ربيعة انه قال اذا دخل بها فقد وجبت عليه الفريضة (قال) فان طلقها وقد بنى بها (قال) يجتهد عليه الامام بقدر منزلته وحالته فيما فوض اليه

﴿ الدعوى في الصداق ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة فطلقها قبل البناء بها واختلفا في الصداق فقال الزوج تزوجتك بألف درهم وقالت المرأة بل تزوجتني بعشرة آلاف (قال) القول قول الزوج ويحلف فان نكل حلفت المرأة وكان القول قولها الا ان مالكا سئل عن الزوج يتزوج المرأة فهلكت قبل أن يدخل بها فجاء أولياؤها يطلبون الزوج بالصداق وقال الزوج لم أصدقها شيأ ولم تثبت البينة ما تزوجها عليه لا يدرون تزوجها بصداق أو بتفويض (قال) يحلف الزوج ويكون القول قوله وله الميراث وعلى أهل المرأة البينة على ما ادعوا من الصداق فأرى في مسألتك ان القول قول الزوج فيما ادعى ويحلفه فان نكل عن اليمين حلفت وكان القول قولها (قلت) أرأيت ان اختلفا ولم يطلقها وذلك قبل البناء بها فقالت تزوجتني على ألفين وقال الزوج تزوجتك على ألف (قال) القول قول المرأة والزوج بالخيار ان شاء أن يعطي ما قالت المرأة والا تحالفا وفسخ النكاح ولا شئ على الزوج من الصداق (قال) وهذا قول مالك (قلت) فان اختلفا بعد ما دخل عليها ولم يطلقها فادعت ألفين وقال الزوج تزوجتك على ألف (قال) قال مالك القول قول الزوج (قال) ابن القاسم لانه قد أمكنته من نفسها (قلت) أرأيت اذا تزوج الرجل المرأة فدخل بها فادعت انها لم تقبض من المهر شيأ وقال الزوج قد دفعت اليك جميع الصداق (قال) قال مالك القول قول الزوج (قال) مالك وليس يكتب الناس في الصداق البراوات (قلت) أرأيت ان كانوا شرطوا على الزوج في الصداق بعضه معجلا وبعضه مؤجلا فدخل بها الزوج فادعى انه قد دفع اليها المعجل والمؤجل وقالت المرأة قبضت المعجل ولم أقبض المؤجل (قال) سئل مالك عن رجل تزوج امرأة بنقد مائة دينار وخادم الى سنة فنقدها المائة فشغلت في جهازها وأبطأ الزوج عن دخولها فدخل بها بعد السنة من يوم تزوجها ثم ادعت المرأة بعد ذلك ان الزوج لم يعطها خادما وقال الزوج قد أعطيتها الخادم (قال) مالك ان كان قد دخل بها بعد مضى السنة فالقول قول الزوج وان كان قد دخل بها قبل مضى السنة فالقول قول المرأة فكذلك مسألتك في الصداق المعجل والمؤجل (قلت) أرأيت ان مات الزوج فادعت المرأة بعد موته انها لم تقبض الصداق (قال) مالك لا شئ لها اذا كان قد دخل بها (قلت) فان لم يكن دخل بها (قال)

والثاني رواية أشهب عن مالك انه يضرب له أجل سنة ثم تعتد امرأته وتتزوج ولا يقسم ماله حتى يأتي عليه من

فالصداق لها والقول قولها (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان ماتا جميعا الزوج والمرأة ولم يدخل الزوج بالمرأة فادعى ورثة الزوج ان الزوج قد دفع الصداق وقال ورثة المرأة ان أمنا لم تقبض شيأ (قال) أرى أن القول قول ورثة المرأة ان لم يكن دخل بها وان كان قد دخل بها فالقول قول ورثة الزوج (قلت) فان قال ورثة الزوج قد دفع صداقها أو قالوا الاعلم لنا وقد كان الزوج دخل بالمرأة وقال ورثة المرأة لم تقبض صداقها (قال) لاشئ على ورثة الزوج فان ادعى ورثة المرأة ان ورثة الزوج قد علموا أن الزوج لم يدفع الصداق أحلفوا على أنهم لا يعلمون أن الزوج لم يدفع الصداق وليس عليهم اليمين الا في هذا الوجه الذي أخبرتك ومن كان منهم غائب أو أحد يعلم أنه لا يعلم ذلك لم يكن عليه يمين وهذا رأيي (قلت) أرأيت ان طلق الرجل امرأته قبل أن يبني بها فاختلفا في الصداق فقال الزوج فرضت لك ألفا وقالت المرأة بل فرضت ألفي درهم (قال) القول قول الزوج وعليه اليمين لان مالكا قال اذا اختلف الزوج والمرأة في الصداق قبل أن يدخل بها ونسى الشهود تسمية الصداق قبل أن يدخل بها كان القول قول المرأة فان أحب الزوج أن يدفع اليها ماقالت والا حلف وسقط عنه ماقالت وفسخ النكاح وان كان قد بنى فاختلفا بعد البناء لم يكن لها الا ما أقر به الزوج ويحلف الزوج على ما ادعت المرأة من ذلك (قال) ابن القاسم وأما قبل البناء وبعد البناء اذا اختلفا في الصداق فقول مالك هو الذي فسرت لك (سحنون) وأصل هذا كله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف البيعان والسلعة قائمة (فالقول) قول البائع والمبتاع بالخيار (وقال) أيضا اذا اختلف البائع والمبتاع والسلعة قائمة (فالقول) قول البائع ويتحالفان ويتفاسخان فهكذا المرأة وزوجها اذا اختلفا قبل الدخول (فالقول) قول المرأة لانها بائعة لنفسها والزوج المبتاع وان فات أمرها بالدخول (فالقول) قول الزوج لانه فات أمرها بقبضه لها فهي مدعية وهو مقر لها بدين (فالقول) قوله وان طلقها قبل الدخول فاختلفا فهي الطالبة له فعليها البينة وهو المدعى عليه (فالقول) قوله فيما يقر به ويحلف

في النكاح الذي لا يجوز وصداقه وطلاقه وميراثه

(قلت) أرأيت ان تزوجها على أن يشتري لها دار فلان أو تزوجها على دار فلان (قال) لا يعجبني هذا النكاح ولا أراه جائزا وأرى أن يفسخ النكاح ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها فرض لها صداق مثلها وجاز النكاح وذلك اني سمعت مالكا وسئل عن المرأة تتزوج بالدار أو الارض الغائبة أو العبد الغائب (قال) ان كان وصف لها ذلك فالنكاح جائز وان كان لم يوصف لها ذلك فسخ النكاح ان كان لم يدخل بها فان كان دخل بها أعطيت صداق مثلها ولم يفسخ النكاح فسئلت عندي مثل هذا وأرى أيضا هذا بمنزلة من تزوج على بعير شارد وكذلك قال مالك في البعير الشارد أو الثمرة قبل أن يبدو صلاحها ان تزوج عليها فان لم يكن دخل بها فالنكاح مفسوخ وان كان قد دخل بها فالنكاح جائز ولها صداق مثلها فالدار التي سألت عنها من الغرر لا يدري ما يبلغ ثمنها ولا يدري اما تباع منه أم لا فقد وقعت العقدة على الغرر فتحمل محمل ما وصفت لك من قول مالك في البعير والثمرة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وعن بيع ماليس عندك (قلت) أرأيت ان وهب رجل ابنته لرجل وهي صغيرة أتجعله نكاحا في قول مالك (قال) قال مالك الهبة لا تحل لاحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم وان كانت هبته اياها ليس على نكاح انما وهبها له ليحضنها أو ليكفلها فلا أرى بذلك بأسا قال مالك ولا أرى لامها في ذلك قولا اذا كان انما فعل ذلك على وجه النظر مثل الرجل الفقير المحتاج (قلت) أرأيت ان وهب ابنته لرجل بصداق كذا وكذا أنبطل هذا أم تجعله نكاحا في قول مالك (قال)

الزمان مالا يجيء الى مثله وهو قول الاوزاعي تأويل أحمد بن خالد على رواية أشهب والتأويل الصحيح فيها أن

ماسمعت من مالك فى هذا شيأ ولكنه اذا كان بصداق فهذا نكاح اذا كان انما أراد بالهبة وجه النكاح وسموا الصداق (ابن وهب) عن الليث ان عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان حدثه أنه سأل ابن المسيب عن رجل بشر بجارية فكرهها فقال رجل من القوم هبها لى فوهبها له قال سعيد لم تحل الهبة لاحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو أصدقها حلت له قال وقد قال مالك فى الذى يهب السلعة للرجل على أن يعطيه كذا وكذا (قال) مالك فهذا بيع فأرى الهبة بالصداق مثل البيع وانما كره من ذلك الهبة بلا صداق (قلت) أرأيت ان تزوجها على حكمه أو على حكمها أو على حكم فلان (قال) أرى ان يثبت النكاح فان رضى بما حكمت أو رضيت بما حكم أو رضيا جميعا بما حكم فلان جاز النكاح والا فرق بينهما ولم يكن لها عليه شئ بمنزلة التفويض اذا لم يفرض لها صداق مثلها وأبت ان تقبله فرق بينهما ولم يكن لها عليه شئ (قال) ابن القاسم وقد كنت أكرهه حتى سمعت من أثق به يذكره عن مالك فأخذت به وتركت رأيى فيه (قلت) أى شئ التفريض وأى شئ الحكم قال التفويض ماذكر الله فى كتابه لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فهذا نكاح بغير صداق وهذا التفويض فيما قال لنا مالك (قلت) واذا تزوجها بغير صداق أيكون للزوج أن يفرض لها أدنى من صداق مثلها قال لا (قلت) فلا أرى هذا اذا تفويضا (قال) انما التفويض عند مالك أن يقولوا قد انكحناك ولا يسموا الصداق فيكون لها صداق مثلها ان بنى بها الا ان يتراضوا على غير ذلك فيكون صداقها ما تراضوا عليه بحال ما وصفت لك وأما على حكمه أو على حكمها أو حكم فلان فقد أخبرتك فيه برأيى وما بلغنى عن مالك ولست أرى به بأسا (قال) سحنون وقال غيره ماقال عبد الرحمن أول قوله لايجوز ويفسخ مالم يفت بدخول لانهما خرجا من حد التفويض والرضا من المرأة بما فوضت الى الزوج وهو الذى جوزه القرآن لان الزوج هو الحاكم المفرض فاذا زال عن الوجه الذى أجيز به صار الى انه عقد النكاح بالصداق الغرر فيفسخ قبل الدخول فان فاتت بالدخول اعطيت صداق مثلها (قلت) أرأيت ان تزوجها على حكمها فدخل بها أتقرهما على نكاحهما وتجعل لها صداق مثلها فى قول مالك (قال) نعم أقرهما على نكاحهما ويكون لها صداق مثلها اذا بنى بها وان كان لم يكن دخل بها فقد أخبرتك فيها برأيى وما بلغنى عن مالك (قلت) أرأيت ان تزوجها على حكم فلان أو على حكمها أو عن رضى حكمه أو على حكم أبيها (قال) ماسمعت فيه من مالك شيأ وأرى هذا يجوز ويثبت النكاح وتوقف المرأة فيما حكمت أو عن رضى حكمه فان رضى بذلك الزوج جاز النكاح وان لم يرض فرق بينهما ولم يلزمه شئ من الصداق وهو بمنزلة المفوض اليه ألا ترى أن المفوض اليه ان لم يعط صداق مثلها لم يلزمه النكاح فهو مرة يلزمها ان أعطاها صداق مثلها ومرة لايلزمها ان قصر عنه وهذا مثله عندى وقد سمعت بعض من أثق به يأثره عن مالك انه أجازه على مافسرت لك (قال) سحنون وهذا مما وصفت لك فى أول الكتاب (قلت) أرأيت كل نكاح كان المهر فيه غررا لايصلح ان أدرك قبل ان يبنى بها فرقت بينهما ولم يكن على الزوج من الصداق الذى سمى ولا من المتعة شئ وان دخل بها جعلت النكاح ثابتا وجعلت لها مهر مثلها (قال) نعم اذا كان انما جاء الفساد من قبل الصداق الذى سموا (قلت) أرأيت اذا تزوجها على مالا يحل مثل البعير الشارد ونحوه فطلقها قبل البناء بها أيقع الطلاق عليها فى قول مالك (قال) قال مالك اذا أدرك قبل أن يدخل بها فسخ النكاح (قال) ابن القاسم وأرى أن يقع الطلاق عليها دخل أو لم يدخل لانه نكاح قد اختلف فيه الناس (قال سحنون) وهذا قد بينته فى الكتاب الاول ان كل نكاح يفسخ بالغلبة فهو فسخ بغير طلاق فلا ميراث فيه (قلت) فان طلقها قبل البناء بها أتكون عليه المتعة (قال) لامتعة عليه فى رأيى لانه نكاح فسخ (قلت) أرأيت ان من تزوج بغير اذن الولى فمات أحدهما قبل ان يعلم الولى بذلك النكاح

[illegible] فهو قول ثالث فى المسألة وهذا كله اذا شهدت البينة العادلة أنه شهد المعركة وأما ان كان

أيتوارثان في قول مالك (قال) لا أقوم على حفظه الساعة الا ان مالكا كان يستحب ان لا يقام عليه حتى يبتدئا نكاحا جديدا ولم يكن يحقق فساده فأرى الميراث بينهما (قلت) وكذلك الذي تزوج بثمر لم يبد صلاحه ان ماتا قبل أن يدخل بها أيتوارثان قال نعم كذلك قال مالك لانه اذا دخل بها ثبت نكاحها بعقدة النكاح التي تزوج بها لانه نكاح حتى يفسخ ان أدرك قبل البناء وكذلك بلغني عمن أثق به من أهل العلم وكذلك أيضا لو طلقها ثلاثا قبل أن يفسخ نكاحه لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره (قال) ابن القاسم وأحسن ما سمعت من مالك وبلغني عنه ممن أثق ان انظر الى كل نكاح اذا دخل بها فيه لم يفسخ فان الميراث والطلاق يكون بينهما وان لم يكن دخل بها وكل نكاح لا يقرون ان دخل بها بالتحريمه فانه لا طلاق فيه ولا ميراث بينهما دخل بها أو لم يدخل وكذلك سمعت (قال) وقال مالك في التي تتزوج بثمرة لم يبد صلاحها ان دخل بها أعطيت صداق مثلها وان لم يفسخ النكاح والتي تتزوج بغير ولي كان مالك يغمزه وان دخل بها ويحب أن يبتدئا فيه النكاح فاذا قيل له أترى ان يفرق بينهما اذا رضي الولي فيقف عن ذلك ويجبن عنه ولا يمضي في فراقه (فمن هنالك) رأيت لها الميراث ألا ترى ان التي لم يدخل بها ان أجازه الولي جاز النكاح وان التي تزوجت بثمرة لم يبد صلاحها انما رأيت لها الميراث من قبل انه نكاح ان دخل بها ثبت وهو أمر قد اختلف فيه أهل العلم في الفسخ والثبات فأراه نكاحا أبدا يتوارثان حتى يفسخ لما جاء فيه من الاختلاف وكل ما كان فيه اختلاف من هذه الوجوه مما اختلف الناس فيه فان الميراث فيه حتى يفسخه من رأى فسخه ألا ترى لو أن قاضيا ممن يرى رأي أهل المشرق أجازه قبل ان يدخل بها وفرض عليه صداق مثلها ثم جاء قاض ممن يرى فسخه ولم يكن دخل بها لم يفسخه لما حكم فيه من رأى خلافه فلو كان حراما لجاز لمن جاء بعده فسخه فمن هنالك رأيت الميراث بينهما وكذلك بلغني عن مالك (قلت) أرأيت التي تزوجت بثمر لم يبد صلاحه ان اختلعت منه قبل البناء على مال أيجوز للزوج ما أخذه منها أم يكون مردودا (قال) أرى ذلك جائزا له ولا أرى أن يرد ما أخذ وقد أخبرتك ان كل ما اختلف الناس فيه اذا كان الميراث بينهما فيه والطلاق يلزمه فيه فأرى فيه الخلع جائزا ولو رأيت الخلع فيه جائزا ما أجزت الطلاق فيه (قال سحنون) وقد كان قال لي ابن القاسم كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه فالخلع فيه مردود ويرد عليها ما أخذ منها لانه لا يأخذ ما لها الا بما يجوز له ارساله من يده وهو لم يرسل من يده الا ما هي أملك به منه

﴿ في صداق امرأة المكاتب والعبد يتزوجان بغير اذن سيدهما ﴾

(قلت) أرأيت لو أن مكاتبا تزوج بغير اذن سيده فدخل بامرأته أيؤخذ المهر منها (قال) قال مالك في العبد يترك لامرأته قدر ما تستحل به اذا تزوجها بغير اذن سيده فكذلك المكاتب عندي (قلت) ويكون للسيد أن يفسخ نكاح المكاتب اذا تزوج بغير اذن سيده في قول مالك (قال) نعم (قلت) فان أعتق المكاتب يوما أترجع المرأة عليه بذلك المهر أم لا (قال) لا أحفظ عن مالك فيه شيئا وأرى ان كان غرها أن تتبعه اذا عتق وان كان لم يغرها وأخبرها انه عبد فلا أرى لها شيئا وقد قيل اذا أبطله السيد عنه ثم عتق فلا تتبعه به (قلت) فان لم يعلم السيد بتزويجه حتى أدى كتابته (قال) لم أسمع من مالك فيه شيئا ولكني أرى انه ليس له أن يفسخ نكاحه ونكاحه بمنزلة صدقته وهبته والعبد بهذه المنزلة في النكاح وبلغني عن مالك أنه سئل عن المكاتب يزوج أمته فقال اذا كان ذلك منه على وجه ابتغاء الفضل رأيت ذلك له وان كره السيد ولا يجوز للمكاتب في تزويج أمته ما كان على وجه النظر والفضل لنفسه ويمنع من ذلك اذا كان ضررا عليه ويكون عاقد نكاح غيره ويعقده رجل أمره

عساراوه خارجا في بلد العسكر ولم يرو في المعركة فحكمه حكم المفقود في زوجته وماله بتفاوت سلي

﴿ في نكاح المريض والمريضة ﴾

(قلت) أرأيت المرأة تتزوج وهي مريضة أيجوز تزويجها أم لا (قال) لا يجوز تزويجها عند مالك قال فان تزوجها ودخل بها الزوج وهي مريضة (قال) ان ماتت كان لها الصداق ان كان مسها ولا ميراث له منها وان مات هو وقد مسها فلها الصداق ولا ميراث لها وان كان لم يمسها فلا صداق لها ولا ميراث (قلت) فان صحت أيثبت النكاح (قال) قد اختلف فيه وأحب قوله الي أن يقيم على نكاحه ولقد كان مالك مرة يقول يفسخ ثم عرضته عليه فقال امحه والذي آخذ به في نكاح المريض والمريضة أنهما اذا صحا أقرا على نكاحهما (قلت) أرأيت ان تزوج في مرضه ودخل بها ففرقت بينهما أتجعل صداقها في جميع ماله أم في ثلثه في قول مالك (قال) قال مالك يكون صداقها في ثلثه مبدأ على الوصايا والعتق ولا ميراث لها وان لم يدخل بها فلا صداق لها ولا ميراث (قلت) فان صح قبل أن يدخل أيفرق بينهما (قال) لا يفرق بينهما دخل أو لم يدخل ويكون عليه الصداق الذي سمى لها وان كانت المرأة مريضة فتزوجت في مرضها فانه لا يجوز هذا النكاح (قلت) وان صحت فانه جائز دخل بها أو لم يدخل ولها الصداق الذي سمى (قال) وان ماتت من مرضها لم يرثها (ابن وهب) عن ابن أبي ذئب وغيره عن ابن شهاب أنه قال في الرجل يتزوج المرأة قد يئس له من الحياة ان صداقها في الثلث ولا ميراث لها (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب أنه قال لا نرى لنكاحه جوازا من أجل أنه أدخل الصداق في حق الورثة وليس له الا الثلث يوصي فيه ولا يدخل ميراث المرأة التي تزوج في ميراث ورثته (وقال) ربيعة في صداقها اذا نكحها في مرضه انه في ثلثه وليس لها ميراث لانه قد وقف عن ماله فليس له من ماله الا ما أخذ من ثلثه ولا يتم الميراث الا بعد وفاته (ابن وهب) عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد أنه قال نرى أن لا يجوز لمن تزوج في مرض صداق الا في ثلث المال

﴿ في الرجل يريد نكاح المرأة فيقول له أبوه قد وطئتها فلا تطأها ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا خطب امرأة فقال له والده اني قد كنت تزوجتها أو كانت عندنا نه جارية اشتراها فقال له والده لا تطأها اني قد كنت وطئتها بشراء أو أراد الابن شراءها فقال له الاب اني قد وطئتها بشراء فان اشتريتها فلا تطأها أو لم يرد الابن شيأ من هذا الا انه قد سمع ذلك من أبيه وكذب الولد الوالد في جميع ذلك (وقال) لم تفعل شيأ من هذا وانما أردت بقولك ان تحرمها علي فأراد تزويجها أو شراءها أو وطأها أتحول بينه وبين النكاح وبين ان يطأها في قول مالك اذا اشتراها (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أن مالكا قال لي في الرضاعة في شهادة المرأة الواحدة ان ذلك لا يجوز ولا تقطع شيأ الا أن يكون قد فشا وعرف (قال) مالك وأحب الي ان لا ينكح وان يتورع وشهادة المرأتين في الرضاع لا تجوز أيضا الا أن يكون شيأ قد فشا وعرف في الاهلين والمعارف والجيران فاذا كان كذلك رأيتها جائزة فشهادة الوالد في مسائلك التي ذكرت بمنزلة شهادة المرأة في الرضاع لا أراها جائزة على الولد اذا تزوج أو اشترى جارية الا أن يكون شيء قد فشا من قوله قبل ذلك وعرف وسمع وأرى أن يتورع عن ذلك ولو فعل لم أقض به عليه (قلت) وكذلك أمي اذا لم تزل يسمعونها تقول قد أرضعت فلانة فلما كبرت أردت تزويجها (قال) قال مالك لا يتزوجها

﴿ في الرجل ينكح المرأة فتدخل عليه غير امرأته ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة فأدخلت عليه غير امرأته فوطئها (قال) بلغني عن مالك أنه قال في أختين تزوجهما أخوان فأخطئ بهما فأدخلت على هذا امرأة هذا وعلى هذا امرأة هذا (قال) قال مالك ترد كل امرأة الى زوجها ولا يطأ واحد منهما زوجها حتى ينقضي الاستبراء والاستبراء ثلاث حيض ويكون لكل واحدة منهما صداقها على الذي وطئها فكذلك مسألتك (قلت) أرأيت المرأة اذا

تصحيحات

تقحمت وقد علمت انه ليس بزوجها (قال) هذه يقام عليها الحد ولا صداق لها اذا علمت (قلت) أرأيت اذا قالت لم أعلم وظننت انكم قد زوجتموني منه (قال) لها الصداق على الرجل ويكون ذلك للذي وطئها على الذي أدخلها عليه ان كان غره منها أحد

﴿الامة ينكحها الرجل فيريد أن يبوئها سيدها معه والرجل يزني بالمرأة ويقذفها ثم يتزوجها﴾

(قلت) أرأيت اذا تزوج الرجل الامة فقال الزوج بوئها معي بيتا وخل بيني وبينها وقال السيد لا أخليها ولا أبوئها معك بيتا أو جاء زوجها فقال أنا أريد الساعة جماعها وقال السيد هي مشغولة في عملها أيكون للزوج أن يمنعها من عملها ويخلي بينه وبين جماعها ساعته أو يحال بين الزوج وبين جماعها وتترك في عمل سيدها (قال) لم أسمع من مالك يحد في هذا حدا الا أن مالكا قال ليس لسيدها أن يمنعها من زوجها اذا أراد أن يصيبها وليس للزوج أن يتبوأ بها بيتا الا برضا السيد ولكن تكون الامة عند أهلها في خدمتهم وما يحتاجون اليه وليس لهم أن يضروا به فيما يحتاج اليه من جماعها فأرى في هذا أنها تكون عند أهلها واذا احتاج اليها زوجها خلوا بينه وبين حاجته اليها وان أراد الزوج الضرر بهم دفع عن الضرر بهم (قلت) أرأيت ان باعها السيد في موضع لا يقدر الزوج على جماعها أيكون للسيد الذي باعها من المهر شئ أم لا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى المهر للسيد على الزوج الا أن طلق فيكون عليه نصف المهر (قلت) ولا ترى السيد قد منعه بضعها حين باعها في موضع لا يقدر الزوج على أخذ بضعها (قال) لا من قبل أن السيد لم يكن يمنع من بيعها فاذا باعها في موضع قلنا للزوج اطلبها في موضعها وان منعوك فخاصم فيها ولم أسمع من مالك فيها شيأ (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب أنه قال في رجل تزوج أمة قوم فأراد أن يضمها الى بيته فقالوا الا ندعها وهي خادمنا (قال) هم أحق بامتهم الا أن يكون اشترط ذلك عليهم (قلت) أرأيت الخنثى ما قول مالك فيها أينكح أم تصلي حاسرة عن رأسها أم تحهر بالتلبية أم ما حالها (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وما اجترأنا على شئ من هذا (قلت) فهل سمعته يقول في ميراثه شيأ (قال) لا ما سمعناه يقول في ميراثه شيأ وأحب الي أن ينظر في مباله فان كان يبول من ذكره فهو غلام وان كان يبول من فرجه فهي جارية لان النسل انما يكون من موضع المبال وفيه الوطء فيكون ميراثه وشهادته وكل أمره على ذلك (قلت) أرأيت الرجل اذا زنى بالمرأة أيصلح له أن يتزوجها (قال) قال مالك نعم يتزوجها ولا يتزوجها حتى يستبرئ رحمها من مائه الفاسد (قلت) أرأيت ان قذف رجل امرأة فضربته حد الفرية أو لم تضربه أيصلح له أن يتزوجها في قول مالك (قال) لم أسمع من مالك هذا ولا أرى به بأسا أن يتزوجها (ابن وهب) عن ابن أبي ذئب عن شعبة مولى ابن عباس أنه سمع رجلا يسأل ابن عباس قال كنت أتبع امرأة فأصبت منها ما حرم الله علي ثم رزق الله منها توبة فأردت أن أتزوجها فقال الناس ان الزاني لا ينكح الا زانية فقال ابن عباس ليس هذا موضع هذه الآية انكحها فما كان فيه من اثم فعلي (قال) ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن معاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وابن المسيب ونافع وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز وحسين بن محمد بن علي أنهم قالوا لا بأس أن يتزوجها (قال) ابن عباس كان أوله سفاحا وآخره نكاحا ومن تاب تاب الله عليه وقال جابر وابن المسيب كان أول أمرهما حراما وآخره حلالا (قال) ابن المسيب ومن يتب يتب الله عليه (قال) ابن المسيب لا بأس به اذا تابا وأصلحا وكرها ما كانا عليه وقال ابن مسعود وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما تفعلون ثم تلا انما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم ولم يرد به أن سارق ذلك يزني من قميص

﴿في الدعوى في النكاح﴾

(قلت) أرأيت المرأة تدعى على الرجل النكاح أو الرجل يدعى على المرأة النكاح هل يحلف كل واحد منهما لصاحبه اذا أنكر (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولا أرى أن يحلفا على هذا أرأيت ان نكلت أو نكل أكنت ألزمهما النكاح من نكل منهما ليس كذلك (قلت) أرأيت ان أقمت البينة على المرأة انها امرأتى وأقام رجل البينة انها امرأته ولا يعلم أيهما الاول والمرأة مقرة بأحدهما أو مقرة بهما جميعا أو منكرة لهما جميعا (قال) اقرارها وانكارها عندى واحد ولم أسمع من مالك فيه شيأ الا أن الشهود اذا كانوا عدولا كلهم فسخ النكاحان جميعا ونكحت من أحبت من غيرهما أو منهما وكان فرقتهما تطليقة وان كانت احدى البينتين عادلة والاخرى غير عادلة جعلت النكاح لصاحب العادلة منهما (قلت) وان كانت واحدة أعدل من الاخرى (قال) أفسخهما جميعا اذا كانوا عدولا كلهم لانهما كانتا عادلة ولا يشبه هذا عندى البيوع (قلت) لم قال لان السلع لو ادعى رجل أنه اشترى هذه السلعة من هذا الرجل وأقام البينة وادعى رجل آخر أنه اشتراها من ربها وأقام البينة (قال) قال مالك ينظر الى أعدل البينتين فيكون الشراء شراءه (قلت) أرأيت ان صدق البائع احدى البينتين وكذب البينة الاخرى (قال) لا ينظر الى قول البائع في هذا

﴿في ملك الرجل امرأته وملك المرأة زوجها﴾

(قلت) أرأيت ان ملكت المرأة من زوجها شقصا أو ملك الزوج ذلك من امرأته يفسد النكاح فيما بينهما أم لا في قول مالك (قال) قال مالك يفسد النكاح فيما بينهما اذا ملك أحدهما من صاحبه قليلا أو كثيرا وسواء ان ملك أحدهما صاحبه بميراث أو شراء أو صدقة أو هبة أو وصية كل ذلك يفسد ما بينهما من النكاح (قلت) ويكون هذا فسخا أو طلاقا (قال) ذلك فسخ في قول مالك ولا يكون طلاقا (قلت) أرأيت العبد اذا اشترته امرأته وقد بنى بها كيف بمهرها وعلى من يكون (قال) يكون على عبدها (قلت) ويبطل (قال) لا يبطل قال وهذا رأيى لان مالكا قال في امرأة داينت عبدا أو رجل داين عبدا ثم اشتراه وعليه دينه ذلك أن دينه لا يبطل فكذلك مهر ابنة المرأة اذا اشترت زوجها لم يبطل دينا وان كان لم يدخل بها فلا مهر لها (ابن وهب) عن يزيد بن عياض عن عبد الكريم عن علقمة بن قيس والاسود بن يزيد أن عبد الله بن مسعود قال اذا كانت الامة عند الرجل بنكاح ثم اشتراها فان اشتراءه اياها يهدم نكاحه فيطؤها بملكه قال يزيد وأخبرنى أبو الزناد انها السنة التى أدركت الناس عليها (ابن وهب) قال وأخبرنى رجال من أهل العلم عن ابن المسيب ويحيى بن سعيد مثله (قال) ابن وهب قال ابن أبى ذئب انه سأل ابن شهاب وعطاء بن أبى رباح عن رجل تكون له امة تحته فيبتاعها أيفسخ نكاحه البيع (قال) قلت لعطاء أيبتاعها قال نعم (ابن وهب) عن مخرمة عن أبيه عن ابن قسيط أنه قال [illegible] فيهما قال ذلك عبد الله بن أبى سلمة وقال يطؤها حتى يعلم أحامل هى أم لا (ابن وهب) عن عثمان بن الحكم عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال فى الحر يتزوج الامة ثم يشترى بعضها [illegible] (قال) ربيعة وأبو الزناد انها لا تحل له بنكاح ولا تسرر (ابن وهب) عن ابن أبى ذئب عن عبد ربه بن سعيد أنه سأل طاوس اليمانى عن امرأة تملك زوجها (قال) حرمت عليه [illegible] (ابن وهب) عن شمر بن نمير عن حسين بن عبد الله عن أبيه عن جده عن على بن أبى طالب [illegible] (يونس) أنه سأل ابن شهاب عن [illegible] لا يحل لامرأة أن تنكح عبدها [illegible] فقد حرمت عليه [illegible] بالنكاح الاول وان أعتقته (ابن وهب) عن

مخرمة عن أبيه عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر ونافع أنهما قالا لا تنكح المرأة العبد ولها فيه شرك (قلت) أرأيت لو أن امرأة اشترت زوجها أيفسد النكاح (قال) قال مالك يفسد النكاح (قلت) ويكون مهرها دينا على العبد (قال) نعم اذا كان دخل بها (قلت) أرأيت ان كانت هذه الامة غير مأذون لها في التجارة فاشترت زوجها بغير اذن سيدها فأبى سيدها أن يجيز شراءها ورد العبد أيكونان على نكاحهما أم يبطل نكاحهما في قول مالك (قال) لا أرى ذلك وأراها امرأته وذلك أن الجارية انما اشترت طلاق زوجها فلما لم يطلقها لزوج كان ذلك صلحا منها السيد على فراق الزوج فلا يجوز للسيد أن يطلق على عبده ولا للامة أن تشتريه الا برضا سيدها (قال) ابن نافع وسئل مالك عن الرجل يزوج عبده أمته ثم يهبها له ليفسخ نكاحه (قال) لا يجوز ذلك له فان تبين أنه صنع ذلك لينزعها منه وليحلها بذلك لنفسه أو لغير زوجها أو ليحرمها بذلك على زوجها فلا أرى ذلك له جائزا ولا أرى أن يحرمها ذلك على زوجها ولا تنزع منه (قلت) أرأيت ان ملك من امرأته شقصا ثم آلى منها أو ظاهر أيكون عليه لذلك شيء أم لا (قال) لا شيء عليه من الظهار ولا يلزمه ذلك والايلاء له لازم ان نكحها يوما ما (قلت) لم (قال) لانها ليست له بزوجة ولا هي له بملك يمين كلها فيقع عليه الظهار ألا ترى أنه انما ملك منها شقصا الا أن يتزوجها يوما ما فيرجع عليه الايلاء ولا يرجع عليه الظهار (قلت) أرأيت العبد يتزوج المرأة باذن سيده على صداق يضمنه سيده ثم يدفعه سيد العبد الى المرأة فيما ضمن من الصداق برضاها قبل أن يدخل بها فان النكاح مفسوخ ويرد العبد الى سيده (سحنون) لان الفساد دخل من قبلها لانها أخذت العبد على أن يعسها فلم يتم لها رجع العبد الى سيده ولو كان دخل بها كان لها عبدا من سماع عيسى (قال) لابن القاسم فلو جرحها فأسلمه سيده بجرحها أتحرم عليه (قال) لا وهو على نكاحه لانه ليس مالا من مالها هو لسيدها مال من ماله وهذا اذا كانت زوجته مملوكة

﴿ في الذي لا يقدر على مهر امرأته ﴾

(قلت) أرأيت النقد متى يجب للمرأة أن تأخذ الزوج به كله ويلزم الزوج أن يدفع ذلك كله اليها (قال) سألت مالكا عنه فقال يتلوم للزوج ان كان لا يقدر تلوما بعد تلوم على قدر ما يرى السلطان وليس الناس كلهم في التلوم سواء منهم من يرجى له مال ومنهم من لا يرجى له مال فاذا استقصى التلوم له ولم يقدر على نقدها فرق بينهما قال (فقلنا) لمالك وان كان يقدر على النفقة (قال) نعم وان كان يقدر على النفقة ثم سألناه مرة بعد مرة فقال مثل قوله الذي أخبرتك (قلت) قبل البناء وبعد البناء سواء في قول مالك (قال) لا ان مالكا قال هذا قبل البناء وأما اذا دخل بها فلا يفرق بينهما وانما يكون دينا على الزوج تتبعه به بعد البناء كذلك قال مالك اذا أجرى النفقة وأما ما ذكر مالك انما ذلك قبل البناء (قلت) أرأيت المرأة أليس يكون لها أن تلزم الزوج بجميع المهر قبل البناء في قول مالك اذا عقد نكاحها (قال) نعم ان كان مثل نكاح الناس على النقد فأما ما كان من مهر الى موت أو فراق فان هذا يفسخ عند مالك ان لم يدخل بها وان دخل بها كان النكاح جائزا (وقال) مالك مرة يقوم المهر المؤخر قيمته ما يساوي اذا بيع بنقد أو يعطاه وقال مرة ترد الى مهر مثلها مما لا تأخير فيه وهو أحب قوله الي أن تعطى مهر مثلها ويحسب عليها فيه ما أخذت من المعجل ويسقط عنه الاجل (قلت) أرأيت لو ان رجلا تزوج امرأة ولم يقدر على مهرها أيفرق بينهما (قال) قال مالك يتلوم له السلطان ويضرب له أجلا بعد أجل فان قدر على نقده والا فرق بينهما (قال) فقلت لمالك وان كان يجري نفقتها (قال) مالك وان كان يجري عليها نفقتها فانه يفرق بينهما (قلت) أرأيت اذا تزوج متى يؤخذ بالنفقة على امرأته أحين عقد النكاح أم حتى يدخل (قال) قال مالك اذا دعوه الى الدخول فلم يدخل

لزمته النفقة (قلت) أرأيت ان كانت صغيرة لا تجامع مثلها الصغرها فقالوا له ادخل على أهلك أو انفق عليها (قال) قال مالك لا ينفق عليها ولا يلزمه ان يدفع الصداق حتى تبلغ حد الجماع (قال) مالك وكذلك الصبي اذا تزوج المرأة البالغة فدعته الى ان يدخل بها فلا نفقة لها عليه وليس لها ان تقبض الصداق حتى يبلغ الغلام حد الجماع (قلت) أرأيت ان كانت لا يستطاع جماعها وهي رتقاء وكان زوجها رجلا قد بلغ أيكون لها النفقة اذا دعته الى الدخول ويكون لها ان تقبض المهر أم لا (قال) لا وزوجها بالخيار ان شاء فرق بينهما ولا مهر لها الا ان تعالج نفسها بأمر يصل الزوج الى وطئها ولا تجبر على ذلك قال فان فعلت فهو زوجها ويلزمه الصداق والنفقة اذا دعته الى الدخول فان أبت أن تعالج نفسها لم تكره على ذلك وكان زوجها بالخيار ان شاء فرق بينهما ولا مهر لها وان شاء أقام عليها (قال) وقال مالك في المريضة اذا دعوه الى الدخول بها وكان مرضها مرضا يقدر على الجماع فيه فان النفقة له لازمة (قلت) أرأيت التي لم يدخل بها أيكون لها النفقة على زوجها (قال) قال مالك ما منعته الدخول فلا نفقة لها واذا دعي الى الدخول فكان المنع منه أنفق على ما أحب أو كره (قلت) أرأيت ان مرضت مرضا لا يقدر الزوج فيه على جماعها فدعته الى البناء بها وطلبت النفقة (قال) ذلك لها ولم أسمعه من مالك الا انه بلغني ذلك عن مالك ممن أثق به انه قال ذلك لها اذا كانت مريضة فلا بد له من ان يضمها وينفق عليها وهو رأيي (قلت) أرأيت ان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فدعته الى الدخول بها (قال) قال مالك لا تلزمه النفقة ولا يلزمه ان يدفع الصداق حتى تبلغ حد الدخول بها وكذلك الصبي لا تلزمه النفقة على امرأته اذا كانت كبيرة ولا يلزمه دفع المهر اليها حتى يبلغ حد الجماع وهو الاحتلام وكذلك قال مالك (قلت) أرأيت ان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فأراد الزوج ان يبني بها وقال أولياء الصبية لا نمكنك منها لانك لا تقدر على جماعها (قال) قال مالك في رجل تزوج امرأة وشرطوا عليه ان لا يبني بها سنة (قال) ان كان انما شرطوا له ذلك من صغر أو كان الزوج غريبا فهو يريد أن يظعن بها وهم يريدون ان يستمتعوا منها فذلك لهم والشرط لازم والا فالشرط باطل فهذا يدلك على مسئلتك ان ذلك لهم ان يمنعوه حتى تبلغ (ابن وهب) عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال يقال أيما رجل تزوج جارية صغيرة فليس عليه من نفقتها شئ حتى تدرك وتطيق الرجل فاذا أدركت فعليه نفقتها ان شاء أهلها حتى يبني بها (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب قال ليس للمرأة الناكح عند أبويها نفقة الا أن يكون وليها خاصم زوجها في الابتناء بها فأمره بذلك السلطان وفرض لها نفقة فتكون من حينئذ ولا شئ لها قبل ذلك (قال) يونس وقال ابن وهب لا نفقة لها الا ان يطلبوا ذلك (ابن وهب) عن ابن أبي الزناد عن أبيه انه قال اذا تزوج الرجل المرأة فتركها عشر سنين أو أكثر لم يدعه أهلها الى البناء بها أو النفقة عليها فلا نفقة لها حتى يدخل بها أو يدعى الى النفقة عليها أو البناء بها (قلت) أرأيت ان تزوج صبي امرأة بالغة زوجه أبوه فلما بلغ حد الجماع وذلك قبل أن يحتلم دعته المرأة الى الدخول بها والنفقة عليها (قال) لا شئ لها حتى يحتلم كذلك قال مالك حتى يبلغ الدخول والبلوغ عنده الاحتلام (قلت) أرأيت عروض الزوج هل يباع ذلك في النفقة على المرأة في قول مالك (قال) قال مالك يلزم الزوج النفقة فاذا كان ذلك يلزمه فلا بد من ان يباع فيه ماله (قلت) أرأيت العبد اذا لم يقدر على نفقة امرأة حرة كانت أو أمة (قال) قال لي مالك تلزمه نفقة امرأته حرة كانت أو أمة (قال) فقلنا له وان كانت تبيت عند أهلها (قال) نعم هي من الازواج ولها الصداق وعليها العدة ولها النفقة وقال لنا مالك وكل من لم يقو على نفقة امرأته فرق بينهما ولم يقل لنا مالك حرة ولا أمة (قال) وقال مالك في رجل تزوج امرأة وهو صحيح ثم مرض بعد ذلك فقالت المرأة أعطني نفقتي أو ادخل علي والزوج لا يقدر على الجماع لمرضه (قال) مالك ذلك للمرأة أن تأخذ نفقتها أو يدخل بها ولا يشبه هذا الصبي

ولا الصبية (قلت) وكذلك ان تزوجها وهى صحيحة ثم مرضت مرضا لا يستطيع الجماع معه فقالت المرأة ادخل على أو أعطنى نفقتى (فقال) الزوج لا أقدر على الجماع (قال) مالك ذلك لها ويلزم الزوج أن يعطيها نفقتها أو يدخل عليها فى رأيى وانما ينظر فى هذا الى الصحة اذا وقع النكاح وهما جميعا يقدران على الوطء حين وقع النكاح فلست ألتفت الى ما أصابها بعد ذلك الا أن يكون مرضا قد وقعت المرأة منه فى السياق فهذا الذى لا يدخل عليها ان دعته لان دخول هذا وغير دخوله سواء (قلت) والصداق فى هذا مثل النفقة لها ان تأخذ صداقها من زوجها فى هذه المسائل التى سألتك عنها فى قول مالك (قال) الصداق أوجب من النفقة فلها ان تأخذه بالصداق اذا كانا بالغين فى قول مالك (قال) والصداق يلزمه حين تزوجها دخل بها أو لم يدخل ولها ان تمنعه نفسها حتى تأخذ الصداق منه ومرضها هذا الذى مرضته ليس بمانع بعد الصحة فى رأيى ألا ترى انها لو جذمت بعد تزويجه ثم دعته الى الدخول وجذامها ذلك لا يستطاع معه الجماع انه يقال له ادفع الصداق وانفق وادخل أو طلق

﴿ فى نفقة العبيد على نسائهم ﴾

(قلت) أرأيت العبد الذى تكون نفقة امرأته عليه أتجعل نفقتها فى ذمته فى قول مالك (قال) نعم (قلت) فيبدأ بنفقة المرأة أم بخراج سيده (قال) ليس للمرأة من نفقتها فى خراج السيد قليل ولا كثير وعمل العبد للسيد وانما ينفق عليها العبد من ماله ان كان له والا فرق بينهما الا ان يرضى السيد ان ينفق عبده على امرأته من مال السيد أو من كسبه الذى يكسبه للسيد أو من عمله الذى يعمله للسيد وهذا رأيى (قلت) ولا يباع العبد فى نفقة امرأته ان وجب لها عليه نفقة فى قول مالك قال لا (قلت) أرأيت العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد هل يجبرون على نفقة أولادهم الاحرار فى قول مالك (قال) قال مالك لا يجبر العبد على نفقة ولده حر ولا عبد وأما أم الولد فلا تجبر على نفقة ولدها لان الحرة أيضا لا تجبر على نفقة ولدها (قلت) أرأيت المكاتبة اذا كان زوجها عبدا هل تجبر على نفقة ولدها الصغار الذين ولدتهم فى الكتابة أم لا (قال) أما اذا أحدثوا فى كتابتها فنفقتهم على أمهم لانهم كانهم عبيد لها ألا ترى ان الرجل يجبر على نفقة عبيده فاذا كانت هى لا يلزم سيدها نفقتها فهم عندى بمنزلتها ولم أسمع فيها شيأ (قلت) ولا تشبه هذه الحرة قال لا (قلت) أرأيت المكاتب اذا كانت كتابته على حدة وكتابة امرأته على حدة فحدث بينهما أولاد على من نفقة الولد قال على الام (قلت) فنفقة الام على من (قال) على الزوج (قلت) لم جعلت نفقة الام على الزوج وجعلت نفقة الولد على الام ولم تجعل نفقة الولد مثل نفقة الام (قال) لان الولد فى كتابة الام فليس على المكاتب ان ينفق على ولده العبيد وهم لا يرقون برقه ولا يعتقون بعتقه وانما عتقهم فى عتق أمهم ورقهم فى رقها فنفقتهم عليها واما أمهم فزوجته فلا بد للعبد والمكاتب من ان ينفقا على أزواجهما والا فرق بينهما (قلت) أفتجعل نفقة هؤلاء الصغار على الام (قال) نعم (قلت) أرأيت ان كانت كتابة الاب والام واحدة فحدث بينهما ولد على من نفقتهم (قال) على الاب ما داموا فى كتابتهم (قلت) لم (قال) لانهم تبع لابيهم فى الكتابة ونفقة أمهم عليه ويرقه ويرق أمهم يرقون ويعتقه ما يعتقون وانه لا عتق لواحد من الولد الا بعتق الوالدين جميعا (قلت) أسمعت هذه المسائل من مالك قال لا (قلت) أرأيت ان عجز هذا المكاتب عن النفقة على ولده الصغار اذا لم يجد شيأ يشبه عجزه عن الكتابة والجناية قال لا (قلت) أرأيت المكاتب اذا كان له ولد صغار حدثوا فى الكتابة أو كاتب عليهم أيجبر المكاتب على نفقتهم (قال) نعم فى قول مالك (قال ابن وهب) قال الليث كتب الى يحيى بن سعيد يقول ان الامة اذا طلقت وهى حامل انها وما فى بطنها لسيدها وانما تكون النفقة على الذى له الولد وهى من المطلقات ولها المتاع بالمعروف على قدر هيئة زوجها (قال ابن وهب) وقال ربيعة فى الحرة تحت

العبد والحر تحته الامة فطلقها وهي حامل قال ليس لها عليه نفقة (قال) مالك وليس على عبد ان ينفق من ماله على من لا يملك سيده الا باذن سيده وذلك الامر عندنا

﴿ في فرض السلطان النفقة للمرأة على زوجها ﴾

(قلت) أرأيت المرأة اذا خاصمت زوجها في النفقة كم يفرض لها نفقة سنة أو نفقة شهر بشهر (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولكني أرى ذلك على اجتهاد الوالي في عسر الرجل ويسره وليس كل الناس في ذلك سواء (قلت) أرأيت النفقة على الموسر وعلى المعسر كيف هي في قول مالك (قال) أرى ان يفرض لها على الرجل على قدر يساره وقدر شأن المرأة وعلى المعسر أيضا ينظر السلطان في ذلك على قدر حاله وعلى قدر حالها (قلت) فان كان لا يقدر على نفقتها (قال) يتلوم له السلطان فان قدر على نفقتها والا فرق بينهما (قال) مالك والناس في هذا مختلفون منهم من يطمع له بقوة ومنهم من لا يطمع له بقوة (قلت) أرأيت ان فرق السلطان بينهما ثم أيسر في العدة (قال) مالك هو أملك برجعتها ان أيسر في العدة وان هو لم يسر في العدة فلا رجعة له ورجعته باطلة اذا هو لم يسر في العدة (قلت) هل يؤخذ من الرجل كفيل بنفقة المرأة في قول مالك (قال) لا يؤخذ منه كفيل لان مالكا قال في رجل طلق امرأته وأراد الخروج الى سفر فقالت أنا أخاف الحمل فأقم لي حميلا بنفقتي ان كنت حاملا (قال) مالك لا يكون على الرجل ان يعطيها حميلا وانما لها ان كان الحمل ظاهرا ان تأخذه بالنفقة وان كان الحمل غير ظاهر فلا حميل لها عليه فان خرج زوجها وظهر حملها بعده فأنفقت على نفسها فلها ان تطلبه بالنفقة اذا قدم ان كان موسرا في حال حملها وانما ينظر الى يساره في حال ما كان يجب عليه النفقة وان كان غير غائب فانفقت على نفسها ولم تطلبه بذلك حتى وضعت حملها فلها أن تتبعه بما أنفقت (قلت) أرأيت ان أراد الزوج سفرا فطلبته امرأته بالنفقة كم يفرض لها أشهرا أو أكثر من ذلك (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولكني أرى أن ينظر الى سفره الذي يريد فيفرض لها على قدر ذلك (قلت) ويؤخذ منه في هذا حميل أم لا (قال) يدفع النفقة اليها ويأتيها بحميل يجريها لها (قلت) فان كان الزوج حاضرا ففرض عليه السلطان نفقتها أشهرا أشهر فأرادت منه حميلا (قال) لا يكون لها ان تأخذ منه حميلا (قلت) لم قال لانه حاضر يقول ما وجب لك علي فأنا أعطيك ولا أعطيك حميلا (قلت) وهذا قول مالك قال هذا رأيي (قلت) أرأيت امرأة رجل هو معها مقيم فأقامت معه سنين وقد بنى بها فادعت انه لم ينفق عليها وقال الزوج قد أنفقت عليها (قال) قال مالك القول قول الزوج ويحلف (قلت) عديما كان الزوج أو موسرا (قال) نعم اذا كان مقيما معها وكان موسرا (قلت) أرأيت ان كان غائبا فأقام سنين ثم قدم فقال قد كنت أبعث اليها بالنفقة وأجريها عليها (قال) القول قول الزوج الا أن تكون المرأة رفعت ذلك الى السلطان فاستعدت في مغيبه فان ذلك يلزم الزوج من يوم رفعت ولا يبرئه الا ان يأتي بمخرج من ذلك وان قال بعثت اليك لم ينفعه ذلك وهذا قول مالك (قلت) أرأيت ان كانت موسرة وكان الزوج موسرا أو معسرا فكانت تنفق من مالها على نفسها وعلى زوجها ثم جاءت تطلب النفقة (قال) لا شئ لها في رأيي فيما أنفقت على نفسها اذا كان الزوج في حال ما أنفقت معسرا وان كان الزوج موسرا فذلك دين عليه وأما ما أنفقت على زوجها فذلك دين عليه موسرا كان أو معسرا الا أن يرى انه كان منها الزوجها على وجه الصلة (قلت) وكذلك لو ان أجنبيا أنفق على سنة ثم طلب ما أنفق أيكون ذلك له (قال) نعم في رأيي الا أن يكون رجلا يعرف انه انما أراد به ناحية الصلة والضيافة فلا يكون ذلك له (قلت) فان كان انما كان ينفق الخرفان ولحم الدجاج والحمام فكنت آكله وأنا لو كنت أنفق من مالي لم أنفق هذا (قال) لا ينظر في هذا الامر الى الاسراف ويرجع عليه غير السرف الا أن يكون الذي أنفق عليه صغيرا فجعل ينفق عليه فانه

لا يرجع عليه بشيء الا أن يكون له مال يوم كان ينفق عليه فانه يرجع عليه في ماله ذلك (قلت) فان تلف المال وكبر الصبي فأفاد مالا (قال) لا يكون له أن يرجع عليه في شيء في رأيي لان مالكا سئل عن رجل هلك وترك صبيا صغيرا وأوصى الى رجل فأخذ ماله وأنفق عليه سنة أو سنتين ثم أتى على الميت دين استغرق ماله كله افترى على الوصي شيأ فيما أنفق على الصبي وهو لا يعلم بالدين أو هل يكون على الصبي ان كبر (قال) مالك في الصبي لا شيء عليه وان كبر وأفاد مالا فيما أنفق عليه لانه لم يل ذلك (وقال) في الوصي كذلك لا ضمان عليه فهذا مثله عندي (قال سحنون) وكان المخزومي يقول ذلك على الصبي دين لان صاحب الدين لم ينفقه على اليتيم فيرى ان ذلك منه حسبة (قلت) أرأيت ان أنفقت المرأة وزوجها غائب وهو معسر في حال ما أنفقته أيكون ذلك دينا لها أم لا في قول مالك (قال) لا يكون ذلك دينا عليه كذلك قال مالك (قلت) ولم (قال) لان الرجل اذا كان معسرا لا يقدر على النفقة فليس لها عليه النفقة انما لها أن تقيم معه أو يطلقها كذلك الحكم فيها (قلت) أرأيت ان أنفقت وهو غائب موسر أتضرب بنفقتها مع الغرماء (قال) نعم (قلت) أرأيت ان أنفقت على نفسها أو على ولدها والزوج غائب ثم طلبت النفقة (قال) ذلك لها ان كان موسرا يوم أنفقت على نفسها وعلى ولدها ان كانوا اصاغرا أو جواري أبكارا حضن أو لم يحضن وهذا رأيي (قلت) فهل تضرب بما أنفقت على الولد مع الغرماء (قال) لا (قلت) أرأيت الرجل اذا قوي على نفقة امرأته ولم يقو على نفقة ولدها منه الاصاغر أيكون هذا عاجزا عن نفقة امرأته ويفرق بينها وبينه في قول مالك أم لا (قال) لا يكون عاجزا اذا قوي على نفقة امرأته وان لم يقو على نفقة ولدها منه لان مالكا قال في الولد انما تلزمه النفقة على الولد اذا كان الاب يقدر على غنى أو سعة والا فهو من فقراء المسلمين لا يلزمه من ذلك شيء وأما المرأة فليست كذلك ان لم يجد ما ينفق فرق بينهما وهو اذا وجد نفقتها ولم يجد نفقة ولده لم يلزمه نفقتهم كانت المرأة أمهم أو لم تكن أمهم (قلت) أرأيت ان كان لي على امرأتي دين وهي معسرة فخاصمتني في نفقتها فقضي علي بنفقتها فقلت احسب الي نفقتها في ديني الذي لي عليها (قال) ما سمعت في هذا شيأ وأرى ان كانت عديمة ان ينفق عليها ويتبعها بدينه ولا يحسب نفقتها من الدين لانها لا تقدر على شيء (قلت) أرأيت ان كانت غنية (قال) ان كانت غنية قيل للزوج خذ دينك وادفع اليها نفقتها وان شئت فخاصمها بنفقتها (قلت) أرأيت ان اختلف الزوج والمرأة في فريضة القاضي في نفقتها وقد مات القاضي أو عزل فقال الزوج فرض لك كل شهر عشرة دراهم وقالت المرأة بل فرض لي كل شهر عشرين درهما (قال) القول فيه قول الزوج ان كان يشبه نفقة مثلها والا كان القول قولها اذا كان يشبه نفقة مثلها فان كان لا يشبه نفقة مثلها لم يقبل قول واحد منهما وأعطيت نفقة مثلها فيما تستقبل يفرض لها القاضي نفقة مثلها وما سمعت من مالك في هذا شيأ (قلت) أرأيت ان دفع الزوج الى المرأة ثوبا كساها اياه فقالت المرأة أهديته الي وقال الزوج بل هو مما فرض القاضي علي (قال) القول قول الزوج في رأيي الا أن يكون الثوب من الثياب التي لا يفرضها القاضي لمثلها فيكون القول قولها (قلت) أرأيت ان فرض لها القاضي نفقة شهر بشهر فكانت تأخذ نفقة الشهر فتتلفه قبل الشهر أيكون لها على الزوج شيء أم لا (قال) لا شيء لها على الزوج لان مالكا قال لي كل من دفعت اليه نفقته كانت لازمة له على غيره مثل الابن يدفع عنه والده نفقته الى أمه وقد كان طلقها أو المرأة يقيم لها نفقتها فيدفع اليها نفقة سنة فيهلك الابن أو المرأة قبل ذلك (قال) قال مالك يحاسب بما مر من يوم أخذت النفقة بما أنفق من الاشهر ويرد فضل ذلك وذلك ضامن على من قبضه فهذا يبين لك انه ان أنفقته أو ضاع منها فلا شيء عليه (قلت) أرأيت ان كساها فخرقته قبل الوقت الذي فرضه السلطان (قال) لا شيء عليه (قلت) وكذلك ان سرقت كسوتها (قال) نعم في رأيي لا شيء لها لانها ضامنة له (قلت) أرأيت المرأة اذا كان زوجها

غائبا وله مال حاضر عرض أو قرض فطلبت المرأة نفقتها أيفرض لها نفقتها في مال زوجها وهل تكسر عروضه في ذلك في قول مالك فقال نعم (قلت) فهل يأخذ السلطان من المرأة حميلا بما دفع اليها حذرا من أن يدعي الزوج عليها حجة (قال) لا يؤخذ منها كفيل لانه كل من أثبت دينا على غائب ببينة وله مال حاضر عدى على ماله الحاضر ولم يؤخذ بما دفع اليه من ذلك حميل وهو قول مالك وكذلك المرأة اذا قدم الزوج وله حجة طلبها بحجته فكذلك الغريم (قلت) ويكون الزوج وهذا الغريم اذا قدما على حجتهما في قول مالك قال نعم في رأيي (قلت) أرأيت ان كان للزوج ودائع وديون على الناس أيفرض للمرأة في ذلك نفقتها أم لا (قال) قال مالك نعم يفرض لها نفقتها في ذلك ولم أسمعه من مالك ولكنه رأيي (قلت) أرأيت ان جحد الذي عليه الدين فقالت المرأة أنا أقيم البينة أن لزوجي على هذا دينا أتمكنها من ذلك (قال) نعم تمكن من ذلك وكذلك ان لو كان رجل له على رجل دين وغاب المديان فقال الذي له الدين أنا أقيم البينة أن لغريمي هذا الغائب على هذا الرجل دينا فاقضوني منه حتى انه يمكن من ذلك وهو رأيي (قلت) أرأيت ان أتت والزوج غائب ولا مال له في موضعها الذي هي فيه فقالت افرض لي نفقتي على زوجي حتى اذا قدم اتبعته بما فرضت لي (قال) لا يفرض لها ويترك الزوج حتى يقدم وان كان في مغيبه عنها عديما لم يكن عليه شيء من نفقتها وان كان موسرا فرض عليه نفقة مثلها لمثله وهو رأيي (قلت) أرأيت المجوسية اذا أسلم زوجها أيكون لها النفقة قبل أن يعرض عليها السلطان الاسلام (قال) ليس لها عليه نفقة لانها لا تترك انما يعرض عليها الاسلام فان أسلمت كانت امرأته والا فرق بينهما (ابن وهب) عن عبد الرحمن بن أبي الزناد وعبد الجبار عن أبي الزناد قال خاصمت امرأة زوجها الى عمر بن عبد العزيز وأنا حاضر في امرته على المدينة فذكرت له انه لا ينفق عليها فدعاه عمر فقال أنفق عليها والا فرقت بينك وبينها قال أبو الزناد وقال عمر اضربوا له أجلا شهرا او شهرين فان لم ينفق عليها الى ذلك فرقت بينهما قال أبو الزناد قال لي عمر سل لي سعيد بن المسيب عن أمرهما قال فسألته فقال يضرب له أجل فوق من الاجل نحو مما ضربت له عمر قال سعيد فان لم ينفق عليها الى ذلك الاجل فرق بينهما قال فأحببت أن أرجع الى عمر من ذلك بأثبت ما قال فقلت له يا أبا محمد أسنة هذه فقال سعيد وأقبل بوجهه كالمغضب سنة سنة نعم سنة قال فاخبرت عمر بالذي قال فرجع عمر زوج المرأة فأقام لها من ماله دينارا في كل شهر وأقرها عند زوجها وأحدهما يزيد على صاحبه (مالك) وغيره عن سعيد بن المسيب انه كان يقول اذا لم ينفق الرجل على امرأته فرق بينهما وسمعت مالكا يقول كل من أدركت يقولون اذا لم ينفق الرجل على امرأته فرق بينهما (ابن وهب) عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد انه قال اذا تزوج الرجل المرأة وهو غني فاحتاج حتى لا يجد ما ينفق فرق بينهما وان وجد ما يقيمها من الخبز والزيت وغليظ الثياب لم يفرق بينهما (قال) الليث وقال ربيعة اما العبد والشمال فعسى أن لا يؤمر بكسوتها ومتاع الثياب من الخز والاتريبي وأشباه ذلك فذلك جائز للمعسر ولا يلتمس منه سعة وهو ... نفقتها وربع الجوع عنها فليس لها غيره وأما الخادم فان لم تكن عنده قوة على أن يخدمها فانما يتعاون على خدمة ما حق المرأة على زوجها ما كفاها من الثياب والمطعم فلم نجده يكلف شيئا عند اليسر وحين تحرى عند العسر (قال) سحنون عجزه عن الخدمة كعجزه عن النفقة والفرقة تجب بذلك بينهما اذا عجز عنها

﴿ في العنين ﴾

(قلت) أرأيت العنين متى يضرب له الاجل من يوم تزوجها أم من يوم ترفعه الى السلطان (قال) من يوم ترفعه الى السلطان وكذلك قال مالك (قلت) أرأيت العنين اذا فرق السلطان بينهما أيكون أملك بها في العدة (قال) قال مالك لا يكون أملك بها في العدة ولا رجعة له عليها (قلت) أرأيت ان قال الزوج العنين قد جامعتها

وقالت

وقالت المرأة ما جامعنى (قال) سألت مالكا عنها فقال قد نزلت هذه ببلدنا وأرسل الى فيها الامير فما دريت ما أقول له ناس يقولون يجعل معها النساء وناس يقولون يجعل فى قبلها الصفرة فما أدرى ما أقول (قال) ابن القاسم الا انى رأيت وجه قوله أن يدين الزوج ذلك ويحلف وسمعته منه غير مرة وهو رأيى (قلت) أرأيت العنين اذا لم يجامع امرأته فى السنة وفرق بينهما بعد السنة أيكون لها الصداق كاملا أم يكون لها نصف الصداق (قال) قال لى مالك لها الصداق كله كاملا اذا أقام معها سنة لانه قد تلوم له وقد خلى بها فطال زمانه معها وتغير صبغها وخلق ثيابها وتعبيره اياها عن حالة فلا أرى له عليها شيأ وان كان فرقه اياها قريبا من دخوله رأيت عليه نصف الصداق (قال) قال مالك وان ناسا ليقولون ليس لها الا نصف الصداق (قال) مالك ولكن الذى أرى ان كان قد طال ذلك وتباعد وتلذذ منها وخلا بها ان الصداق لها كاملا (ابن وهب) عن عمر بن قيس عن عطاء بن أبى رباح عن ابن المسيب ان عمر بن الخطاب قضى فى الرجل يأتى بالمرأة فلا يستطيع أن يمسها انه يضرب له أجل سنة من يوم يأتيان السلطان قال فان استقرت فهى أولى بنفسها قال عطاء اذا ذكر انه يصيبها وتدعى انه لا يأتيها فليس عليه الا يمينه بالله الذى لا اله الا هو لقد وطئتها ثم لا شئ عليه (ابن وهب) عن محمد بن عمرو عن ابن جريج قال أخبرنى أبو أمية عبد الكريم عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود انهما قالا ينتظر به من يوم تخاصمه سنة فاذا مضت سنة اعتدت عدة المطلقة وكانت فى العدة أملك بأمرها (ابن وهب) قال ابن جريج وسألت عطاء فمال لها الصداق حين أغلق عليها وينظر به من يوم تخاصمه سنة فاما ما قبل ذلك فلا هو عفو عنه ولكن ينظر به من يوم تخاصمه فاذا مضت سنة اعتدت وكانت تطليقة وان لم يطلقها وكانت فى العدة أملك بأمرها (ابن وهب) عن عبد الجبار بن عمر عن عمر بن خلدة عن ابن المسيب بذلك قال يضرب له السلطان أجل سنة من يوم ترفع ذلك الى السلطان فان استطاعها والا فرق بينهما قال عبد الجبار وقال ذلك ربيعة (ابن وهب) قال مالك وبلغنى عن سليمان بن يسار انه قال أجل المعترض على أهله سنة (مالك) عن ابن شهاب عن ابن المسيب انه قال اذا دخل الرجل بامرأته فاعترض عنها فانه يضرب له أجل سنة فان استطاع أن يمسها والا فرق بينهما (ابن وهب) قال موسى بن على قال ابن شهاب ان القضاة يقضون فى الذى لا يستطيع امرأته يتربص سنة يبتغى فيها لنفسه فان ألم فى ذلك بأهله فهى امرأته وان مضت سنة ولم يمسها فرق بينه وبينها وتقضى القضاة بذلك من حين تناكره امرأته أو يناكره أهلها (قال) ابن شهاب وان كانت تحته امرأة فولدت له ثم اعترض عنها فلم يستطع لها فلم أسمع باحد فرق بين رجل وبين امرأته بعد أن يمسها فهذا الامر عندنا (قلت) أرأيت العنين اذا نكل عن اليمين (قال) يقال للمرأة احلفى فان حلفت فرق بينهما وان أبت كانت امرأته وهذا رأيى (قلت) أرأيت ان فرق السلطان بين العنين وامرأته بعد مضى السنة أيكون عليها العدة الطلاق فى قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان كانت عنده جوار وحرائر وهو يصل اليهن ولا يصل الى هذه التى تزوج أيضرب له أجل سنة فى قول مالك (قال) نعم يضرب له فيها أجل سنة وان كان يولد له من غيرها كذلك قال مالك (قلت) أرأيت ان وطئها مرة ثم أمسك عنها أيضرب له أجل سنة فى قول مالك (قال) لا يضرب له أجل سنة اذا وطئها ثم اعترض عنها عند مالك (قلت) أرأيت العنين بعد سنة اذا فرق بينهما أيكون تطليقة أو يكون فسخا بغير طلاق (قال) قال مالك تكون تطليقة (قلت) وكذلك أيضا اذا اختارت فراقه أتكون تطليقة فى قول مالك قال نعم (قلت) لم قال لانها لو شاءت أن تقيم معه أقامت وكان النكاح صحيحا فلما اختارت فراقه كانت تطليقة ألا ترى انهما كانا يتوارثان قبل أن تختار فراقه [illegible] (قلت) أرأيت امرأة العنين والخصى والمجبوب اذا علمت به ثم تركته فلم ترفعه الى السلطان وأمكنته من نفسها ثم بدا لها فرفعته الى السلطان (قال) اما امرأة الخصى والمجبوب فلا خيار لها اذا أقامت معه ورضيت [illegible] وأما

امرأة العنين فاما أن تقول اضربوا له أجل سنة لان الرجل ربما تزوج المرأة فيعرض له دونها ثم يفرق بينهما ثم يتزوج أخرى فيصيبها وتلد منه أولادا فتقول هذه تركته وأنا أرجو لان الرجال بحال ما وصفت لك فذلك لها الا أن يكون قد أخبرها انه لا يجامع وتقدمت على ذلك فلا قول لها بعد ذلك (قلت) ويكون فراقه تطليقة قال نعم (قلت) أرأيت العنين أيكون له أن يؤجله صاحب الشرط أولا يكون ذلك الا عند قاض أو أمير يولى القضاة (قال) قال مالك أرى أن يجاز قضاء أهل هذه المياه (قال) ابن القاسم وانما هم امراء على تلك المياه وليسوا بقضاة فأرى ان صاحب الشرط ان ضرب للعنين أجلا جاز وكان ذلك جائزا قال ولقد بلغني عن مالك في امرأة فقد زوجها فضرب لها صاحب المياه الاجل فاخطأ في ضربه الاجل (قال) ابن القاسم أظنه ضرب لها الاجل من يوم فقدته أربع سنين (قال) مالك تستكمل ذلك من يوم يئس من خبره أربع سنين ولم يطعن في انه لا يجوز له ما صنع فهذا يدلك أيضا على مسئلتك (قلت) أرأيت ان تزوج امرأة فوصل اليها مرة ثم طلقها ثم تزوجها بعد ذلك فلم يصل اليها أيضرب له أجل سنة في قول مالك قال نعم

﴿ في ضرب الاجل لامرأة المجنون والمجذوم ﴾

(قلت) فالمجنون المطبق (قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ قال وقال لي مالك في المجنون اذا أصابه الجنون بعد تزويجه المرأة انه يعزل عنها ويضرب له أجل سنة في علاجه فان برأ والا فرق بينهما (قال) ابن القاسم وبلغني عن مالك انه قال يضرب له أجل سنة (قال) ولم أسمعه من مالك (قال) وقال لي مالك والمجذوم البين الجذام يفرق بينه وبين امرأته اذا طلبت ذلك (قلت) فهل يضرب لهذا الاجذم أجل مثل أجل المجنون للعلاج (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أني أرى ان كان ممن يرجى برؤه في العلاج وقدر على العلاج فأرى أن يضرب له الاجل ولم أسمع هذا من مالك (ابن وهب) عن مسلمة عمن حدثه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كتب عمرو بن العاص الى عمر بن الخطاب في رجل مسلسل بقيود يخاف ان يعدو على امرأته فقال أجلوه سنة يتداوى فان برأ والا فرق بينه وبين امرأته (ابن وهب) عن يونس عن ربيعة انه قال ان كانت امرأته يؤذيها ولا يعفيها من نفسه لم ترقف عليه ولم تحبس عنده وان كان يعفيها من نفسه ولا يرهقها بسوء صحبته لم يجز طلاقه اياها

﴿ في اختلاف الزوجين في متاع البيت ﴾

(قلت) أرأيت اذا تنازعا في متاع البيت الرجل والمرأة جميعا وقد طلقها أو لم يطلقها أو ماتت أو مات هو (قال) قال مالك ما كان يعرف أنه من متاع الرجال فهو للرجل وما كان يعرف انه من متاع النساء فهو للنساء وما كان يعرف انه من متاع الرجال والنساء فهو للرجل لان البيت هو بيت الرجل وما كان من متاع النساء ولي شراءه الرجل وله بذلك بينة فهو له ويحلف بالله الذي لا اله الا هو ما اشتراه لها وما اشتراه الا لنفسه ويكون أحق به الا أن تكون لها بينة ولورثتها أنه اشتراه لها (قلت) أرأيت ما كان في البيت من متاع الرجال فأقامت المرأة البينة أنها اشترته (قال) قال مالك هو لها (قلت) وورثتها في البينة واليمين بمنزلتها (قال) نعم الا انهم انما يحلفون على علمهم انهم لا يعلمون ان الزوج اشترى هذا المتاع الذي يدعي من متاع النساء ولو كانت المرأة حية حلفت على البتات (قلت) وورثة الرجل بهذه المنزلة قال نعم (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) صف لي متاع النساء من متاع الرجال في قول مالك (قال) سألت مالكا عن شئ يدلك على ما بعده (قلت) لمالك الطست والتور والمنارة (قال) هذا من متاع المرأة وأما القباب والحجال والاسرة والفرش والوسائد والمرافق والبسط فانه من متاع المرأة عند مالك (قلت) أرأيت الحلي هل تعلم للرجل فيه شيأ (قال) لا الا المنطقة والسيف والخاتم (قلت) أرأيت الخدم والغلمان (قال) في رأيي أن لا شئ للمرأة من الرقيق

ذكورا كانوا أو اناثا الا ان الذكور مما يكون للرجال وان الاناث مما يكون للرجال والنساء فالرجال أولى بالرقيق ولا شئ للمرأة فيهم لان البيت بيت الرجل (قلت) أرأيت الابل والغنم والبقر والدواب (قال) ابن القاسم هذا مما لم يتكلم الناس فيه لان هذا ليس في البيت وليس من متاع البيت لان هذا انما هو لمن يحوزه لان الناس انما اختلفوا في متاع البيت وفيما يكون عندهم في بيوتهم ودورهم فاما ما كان مما هو في الرعى فهذا لمن حازه (قلت) والدواب التي في المرابط والبراذين والبغال والحمير (قال) هذا أيضا لمن حازه لان هذا ليس من متاع البيت (قلت) والعبد والخادم من متاع البيت (قال) أما الخادم فنعم لانها من متاع البيت لانها تخدم في البيت والعبد للرجل الا أن تكون للمرأة بينة على حيازة تعرف لها فيكون لها (قلت) أرأيت ان كان أحد الزوجين عبدا والآخر حرا فاختلفا في متاع البيت أو كان أحدهما مكاتبا والآخر عبدا أو أحدهما مكاتبا والآخر حرا (قال) هؤلاء كلهم والحران سواء اذا اختلفوا اصنع فيما بينهم كما يصنع فيما بين الزوجين (قلت) وهذا قول مالك (قال) هذا رأيي (قلت) وكذلك الزوجان اذا كان أحدهما مسلما والآخر كافرا فاختلفا في متاع البيت أهما والحران المسلمان سواء في قول مالك (قال) نعم في رأيي وما سألنا مالكا عن حر ولا عبد ولا حرة ولكن سمعته منه غير عام كما فسرت لك (قلت) أرأيت المختلعة والمبارئة والملاعنة والتي تبين من زوجها بالايلاء أهن والمطلقة في المتاع في اختلافها والزوج في قول مالك سواء قال نعم (قلت) أرأيت ان كان ملك رقبة الدار للمرأة فاختلفا في المتاع لمن يجعل مالك ما يكون للرجال والنساء من ذلك (قال) لا ينظر في هذا الى ملك المرأة الدار وانما ينظر في هذا الى الرجل لان البيت بيته وان كان ملك البيت لغيره (قلت) أرأيت ان اختلفا في الدار بعينها (قال) الدار دار الرجل لان على الرجل أن يسكن المرأة فالدار داره (قلت) أرأيت ان كان الزوجان عبدين فاختلفا في المتاع قال محملهما عندى محمل الحرين اذا اختلفا (قلت) أرأيت المرأة هل عليها من خدمة نفسها أو خدمة بيتها شئ أم لا في قول مالك (قال) ليس عليها من خدمتها ولا من خدمة بيتها شئ

﴿ في القسم بين الزوجات ﴾

(قلت) أرأيت المرأتين اذا كانتا تحت الرجل أيصلح أن يقسم يومين لهذه ويومين لهذه أو شهرا لهذه وشهرا لهذه (قال) لم أسمع مالكا يقول الا يوما لهذه ويوما لهذه (قال) ابن القاسم ويكفيك ما مضى من رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا وأصحابه ولم يبلغنا عن أحد منهم انه قسم الا يوما ههنا ويوما ههنا (قال) ابن القاسم وقد أخبرني مالك ان عمر بن عبد العزيز كان ربما غاضب بعض نسائه فيأتيها في يومها فينام في حجرتها فلو كان ذلك يجوز أن يقسم يومين ههنا ويومين ههنا أو أكثر من ذلك لاقام عمر عند التي هو عنها راض حتى اذا رضى عن الاخرى وفاها أيامها فهذا يدلك على ما أخبرتك (قلت) أرأيت الرجل يتزوج البكر كم يكون لها من الحق أن يقيم عندها ولا يحسبه عليها في القسم بين نسائه (قال) قال مالك سبعة أيام (قلت) وذلك بيدها أو بيد الزوج ان شاء فعل وان شاء لم يفعل (قال) ذلك لها حق لازم وليس ذلك بيد الزوج (قال) ولقد كان بعض أصحابنا ذكر عن مالك انه قال انما ذلك بيد الزوج فكشفته عن ذلك فلم أجده الا حقا للمرأة ومما يدلك على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لام سلمة وقول أنس بن مالك للبكر سبع وللثيب ثلاث فأخبروك في حديث أنس بن مالك ان هذا للنساء ليس للرجل وما صنع النبي صلى الله عليه وسلم حين خير أم سلمة فهذا يدلك ان الحق لها ولولا ذلك ما خيرها (قلت) أرأيت الثيب كم يكون لها (قال) ثلاث (قلت) وهو لها مثل ما وصفت في قول مالك قال نعم (سحنون) عن أنس بن عياض ان عبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن بن عوف حدثه عن عبد الملك بن الحارث بن هشام (قال) لما تزوج رسول الله صلى الله عليه

وسلم أم سلمة بنت أبي أمية أقام عندها ثلاثا ثم أراد أن يدور فأخذت بثوبه فقال ماشئت ان شئت زدتك ثم
قاصصتك به بعد اليوم ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث للثيب وسبع للبكر (مالك) عن حميد الطويل
عن أنس بن مالك بذلك (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عمرو بن العاص وعطاء وربان
ابن عبد العزيز مثله وقال عطاء وربان هي السنة (قلت) أرأيت ان سافر باحداهن في ضيعته وحاجته أوحج
باحداهن أو اعتمر بها أو غزا بها ثم قدم على الاخرى فطلبت منه أن يقيم عندها عدد الايام التي سافر مع
صاحبتها (قال) قال مالك ليس ذلك لها ولكن يبتدئ القسم بينهما ويلغي الايام التي كان فيها مسافرا مع امرأته
الا في الغزو (قال) لم أسمع مالكا يقول فيه شيأ الا أنه قد ذكر مالك وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يسهم بينهن فأخاف في الغزو أن يكون عليه أن يسهم بينهن وأما رأيي فذلك كله عندي سواء الغزو وغيره
يخرج بايهن شاء الا أن يكون خروجه باحداهن على وجه لميل لها على من معها من نسائه ألا ترى ان الرجل
قد تكون له المرأة ذات الولد وذات الشرف وهي صاحبة ماله ومدبرة ضيعته فان خرج بها فأصابها السهم ضاع
ذلك من ماله وولده ودخل عليه في ذلك ضرر ولعل معها من ليس لها ذلك القدر ولا تلك الثقلة وانما يسافر بها
لخفة مؤنتها ولقلة منفعتها فيما يخلفها له من ضيعته وأمره وحاجته اليها وفي قيامها عليه فما كان من ذلك على غير
ضرر ولا ميل فلا أرى بذلك بأسا (قلت) أرأيت ان سافرت هي الى الحج أو عمرة أو ضيعة لها وأقام زوجها مع
صاحبتها ثم قدمت فابتغت ان يقسم لها عدد الايام التي أقام مع صاحبتها (قال) قال مالك لاشئ لها (قلت)
أرأيت ان جار متعمدا فأقام عند احداهما شهرا فرفعته الاخرى الى السلطان وطلبت منه أن يقيم عندها بقدر
ما جار به عند صاحبتها أيكون ذلك لها أم لا وهل يجبره السلطان على أن يقيم عندها عدد الايام التي جار فيها
(قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أني أرى أن يزجر عن ذلك ويستقبل العدل فيما بينهما فان عاد نكل (ولقد)
سألت مالكا عن العبد يكون نصفه حرا ونصفه مملوكا فأبق عن سيده الى بلاد فينقطع عنه عمله الذي كان للسيد
فيه ثم يقدر عليه فيريد السيد أن يحاسبه في الايام التي غيب نفسه فيها واستأثر بها لنفسه (قال) مالك ليس ذلك
عليه وانما يستقبل الخدمة بينه وبين سيده من يوم يجده فهذا يبين لك أمر المرأتين وهذا كان أحرى أن يؤخذ
منه تلك الايام التي غيب نفسه فيها لانه حق للسيد (قلت) وما علة مالك ههنا حين لم يحسب ذلك على العبد
(قال) قال مالك هو اذا عبد كله (قلت) أرأيت لو أن رجلا كانت عنده امرأة فكرهها فأراد فراقها فقالت
لا تفارقني واجعل أيامي كلها لصاحبتي ولا تقسم لي شيأ أو تزوج علي واجعل أيامي كلها للتي تتزوج (قال) قال
مالك لا بأس بذلك ولا يقسم لها شيأ (قلت) أرأيت ان أعطته هذا ثم شحت عليه بعد ذلك فقالت افرض لي
(قال) ذلك لها متى ما شحت عليه قسم لها أو يفارقها ان لم يكن له بها حاجة وهذا رأيي (قال) فقلنا لمالك
فالمرأة يتزوجها الرجل ويشترط عليها انه يؤثر من عنده عليها يقول لها على هذا أتزوجك ولا أشرط لك على
في مبيتك (قال) لا خير في هذا النكاح وانما يكون هذا الشرط بعد وجوب النكاح في أن يؤثر عليها فيخيرها في أن
تقيم أو يفارقها فيجوز هذا فأما من اشترط ذلك في عقدة النكاح فلا خير في ذلك (قلت) أرأيت ان وقع النكاح
على هذا (قال) أفسخه قبل البناء بها وان بنى بها أجزت النكاح وأبطلت الشرط وجعلت لها ليلتها (قلت)
أرأيت ان كانت عنده زوجتان فكان ينشط في يوم هذه للجماع ولا ينشط في يوم هذه أيكون عليه في هذا
شئ أم لا في قول مالك (قال) أرى ما ترك من جماع احداهما وجامع الاخرى على وجه الضرر والميل أن
يكف عن هذه لمكان ما يجد من لذته في الاخرى فهذا الذي لا ينبغي له ولا يحل فأما ما كان من ذلك فيما لا ينشط
لرجل ولا يتعمد به الميل الى احداهما ولا الضرر فلا بأس بذلك (قلت) ففي قول مالك هذا ان الرجل لا يلزمه
أن يعدل بينهما في الجماع قال نعم (قلت) أرأيت القسم بين الاحرار المسلمات والاماء المسلمات وأهل الكتاب

سواء فى قول مالك قال نعم (قلت) ويقسم العبد بين الامة والحرة والذمية من نفسه بالسوية فى قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت رجلا صائم النهار وقائم الليل سرمد العبادة فخاصمته امرأته فى ذلك أيكون لها عليه شئ أم لا فى قول مالك (قال) أرى انه لا يحال بين الرجل وبين ما أراد من العبادة ويقال له ليس لك أن تدع امرأتك بغير جماع فاما أن جامعت واما فرقنا بينك وبينها (قال) ابن القاسم الا أنى سألت مالكا عن الرجل يكف عن جماع امرأته من غير ضرورة ولا علة (قال) مالك لا يترك لذلك حتى يجامع أو يفارق على ما أحب أو كره لانه مضار فهذا الذى بدلك على الذى سرمد العبادة اذا طلبت المرأة منه ذلك ان عبادته لا يقطع عنها حقها الذى تزوجها عليه من حقها فى الجماع (قلت) أرأيت الصغيرة التى قد جومعت والكبيرة البالغة أيكون القسم بينهما سواء فى قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت من كانت تحته رتقاء أو من بها داء لا يقدر على جماعها مع ذلك الداء وعنده أخرى صحيحة أيكون القسم بينهما سواء فى قول مالك (قال) قال مالك فى الحائض والمريضة التى لا يقدر على جماعها انه يقسم لها ولا يدع يومها وكذلك مسألتك (قلت) أرأيت ان كان الرجل هو المريض أيقسم فى مرضه بينهما بالسوية (قال) سألت مالكا عن المريض يمرض وله امرأتان فقلت له أيبيت عند هذه ليلة وعند هذه ليلة (قال) مالك ان كان مرضه مرضا يقوى على أن يختلف فيما بينهما رأيت ذلك عليه وان كان مرضه مرضا قد غلبه أو يشق عليه ذلك فلا أرى بأسا أن يقيم حيث شاء ما لم يكن ذلك منه ميلا (قال) فقلنا لمالك فان صح أيعدل (قال) يعدل فيما بينهما القسم يبتدئه ولا يحسب للتى لم يقم عندها ما أقام عند صاحبتها (قال) نعم (قلت) أرأيت المجنونة والصحيحة فى قول مالك فى القسم بينهما سواء (قال) نعم سواء (قال) ابن القاسم وقال مالك ليس للحرائر مع أمهات الاولاد من القسم شئ من الاشياء (قال) ولا بأس أن يقيم الرجل عند أم ولده اليومين والثلاثة ولا يقيم عند الحرة الا يوما من غير أن يكون مضارا (قال) مالك ولقد كان ههنا رجل ببلدنا وكان قاضيا وكان فقيها وكان له أمهات أولاد وحرة فكان ربما أقام عند أمهات أولاده الايام (قال) مالك ولقد أصابه مرض فانتقل الى أمهات أولاده وترك حرته فلم ير أحد من أهل بلادنا بما صنع بأسا (قلت) أرأيت المجبوب ومن لا يقدر على الجماع تكون تحته الحرائر أيقسم من نفسه بينهن بالسوية فى قول مالك (قال) نعم فى رأيى لان مالكا قال له أن يتزوج فاذا كان له أن يتزوج فعليه أن يقسم بالسوية

﴿ كمل كتاب النكاح الثانى من المدونة الكبرى ﴾

﴿ ويليه كتاب النكاح الثالث ﴾

﴿ كتاب النكاح الثالث ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ الرجل ينكح النسوة فى عقدة واحدة ﴾

(قلت) لعبد الرحمن بن القاسم أيجوز فى قول مالك أن يتزوج الرجل امرأتين فى عقدة واحدة (قال) لا أحفظ عن مالك فى هذا شيأ ولا يعجبنى ذلك الا أن يكون سمى لكل واحدة منهما صداقها على حدة (قلت) أرأيت ان طلق احداهما أو ماتت عنها قبل الدخول كم يكون صداقها أيقوم المهر الذى سمى أم يقسم بينهما على قدر مهريهما (قال) لا أرى أن يجوز الا أن يكون سمى لكل واحدة صداقها (قلت) أرأيت ان تزوج أربع نسوة فى عقدة واحدة وسمى مهر كل واحدة منهن أيكون النكاح جائزا فى قول مالك أم لا (قال) لا أقوم على حفظ قول مالك فيه الساعة وأراه جائزا لان الذى أخبرتك به انه لمعنى من قول مالك مما كرهه لانه لا يدرى صداق هذه من صداق هذه (قلت) أرأيت ان تزوج حرة وأمة فى عقدة واحدة وسمى لكل واحدة صداقها

(قال) كان مالك مرة يقول يفسخ نكاح الامة و يثبت نكاح الحرة ثم رجع فقال ان كانت الحرة علمت بالامة فالنكاح ثابت نكاحها ونكاح الامة ولا خيار لها وان كانت لم تعلم فلها الخيار ان شاءت أقامت وان شاءت فارقت (قال) سحنون وقد بينا هذا الاصل فى الكتاب الاول .

﴿ نكاح الام وابنتها فى عقدة واحدة ﴾

(قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة وابنتها فى عقدة واحدة و يسمى لكل واحدة منهما صداقها ولم يدخل بواحدة منهما (قال) قال مالك ولم أسمعه أنا منه ولكن بلغنى انه قال يفسخ هذا النكاح ولا يقر على واحدة منهما فان قال أنا أفارق واحدة وأمسك الاخرى قال ليس ذلك له لانه لم يعقد نكاح كل واحدة منهما قبل صاحبتها (قلت) فاذا فرقت بينهما أيكون له أن يتزوج الام منهما (قال) نعم (قلت) أتحفظه عن مالك (قال) لم أسمعه من مالك ولكن هذا رأيى ان له أن يتزوج الام (قلت) ويتزوج البنت (قال) لا بأس بذلك (قال) سحنون وقد قيل لا يتزوج الام للشبهة التى فى البنت (قلت) أرأيت ان تزوج امرأة وابنتها فى عقدة واحدة وللام زوج ولم يعلم بذلك فعلم بذلك أيكون نكاح البنت جائزا أم لا فى قول مالك (قال) ذلك لا يجوز لان من قول مالك كل صفقة وقعت بحلال وحرام فلا يجوز ذلك عنده فى البيوع (قال) وقال مالك وأشبه شئ بالبيوع النكاح (ابن وهب) عن يحيى بن أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه رفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها وان لم يدخل فلينكحها (رجال من أهل العلم عن زيد بن ثابت وابن شهاب والقاسم وسالم وربيعة مثله الا ان زيدا قال الام مبهمة ليس فيها شرط وانما الشرط فى الربائب

﴿ الرجل يتزوج المرأة ثم يتزوج ابنتها قبل أن يدخل بها ﴾

(قلت) أرأيت ان تزوج رجل امرأة فلم يدخل بها ثم تزوج ابنتها بعد ذلك وهو لا يعلم فدخل بالبنت (قال) يحرم عليه الام والبنت جميعا (قال) وقال مالك ولا يكون للام صداق و يفرق بينهما ثم يخطب البنت ان أحب فاما الام فقد حرمت عليه أبدا لانها قد صارت من أمهات نسائه وان كان نكاح البنت حراما فانه يحمل النكاح الصحيح ألا ترى ان النسب يثبت فيه وان الصداق يجب فيه وان الحدود تدفع فيه فلا بد للحرمة ان تقع كما تقع فى النكاح الصحيح (قلت) أرأيت ان تزوج بنتا وتزوج أمها بعدها فبنى بالام ولم يبن بالابنة (قال) يفرق بينه و بينهما عند مالك ولا تحل له واحدة منهما أبدا لان الام قد دخل بها فصارت الربيبة محرمة عليه أبدا اذ الام هى من أمهات نسائه ولا تحل له أبدا (ابن وهب) عن يونس انه سأل ابن شهاب عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها ثم تزوج أخرى فاذا هى ابنتها (قال) نرى ان يفرق بينه وبين ابنتها فانه نكحها على أمها فان لم يكن مس ابنتها أقرت عنده أمها فان كان مسها فرق بينه وبين أمها جمعه بينهما وقد نهى الله عن ذلك ولها مهرها بما استحل منها (قال) يونس وقال ربيعة يمسك الاولى فان دخل بابنتها فارقهما جميعا لان هاتين لا تصلح احداهما مع الاخرى (قلت) ومجمل الجدات وبنات البنات وبنات البنين هذا المحمل فى قول مالك قال نعم (قال) وقال مالك كل امرأتين لا يحل لرجل أن يتزوج منهما واحدة بعد واحدة فى النكاح الصحيح اذ دخل بالاولى فانظر اذا تزوج واحدة بعد واحدة فاجتمعتا فى ملكه فوطئ الاولى منهما فرق بينه و بين الآخرة جميعا وان وطئ الآخرة منهما فرق بينه و بين الاولى والآخرة جميعا ثم ان أراد أن يخطب احداهما فانظر الى ما وصفت لك من أمر الام والبنت فاحلهم على ذلك المحمل فان كان وطئ الام حرمت البنت أبدا وان كان وطئ البنت ولم يطأ الام لم تحرم عليه الام فان كان نكاح البنت أولا ثبت معها وفرق بينه و بين الام فان كان نكاح البنت آخرا فرق بينه و بينهما جميعا ثم يخطبها بعد ثلاث حيض أو بعد ان تضع حملها ان كان بها حمل (قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة فينظر الى شعرها أو الى صدرها أو الى شئ من محاسنها أو نظر اليها تلذذا أو قبل أو

باشر ثم طلق أو ماتت الا انه لم يجامعها أتحل له ابنتها وقد قال الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم (قال) قال مالك اذا نظر الى شيء منها تلذذا لم يصلح له أن يتزوج ابنتها (قال) مالك وكذلك الخادم اذا نظر الى ساقيها أو معصميها تلذذا لم تحل له بنت الخادم أبدا ولا تحل الخادم لابيه ولا لابنه أبدا (ابن وهب) عن يحيى بن أيوب عن ابن جريج يرفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في الذي يتزوج المرأة فيغمزها ولا يزيد على ذلك لا يتزوج ابنتها قال وكان ابن مسعود يقول اذا قبلها فلا تحل له الابنة أبدا (قال ابن وهب) وكان عطاء يقول اذا جلس بين فخذيها فلا يتزوج ابنتها (مخرمة) عن أبيه عن عبد الله بن أبي سلمة ويزيد بن قسيط وابن شهاب في رجل تزوج امرأة فوضع يده عليها فكشفها ولم يمسها انه لا يحل له ابنتها (قلت) أرأيت ان تزوج الام فدخل بها ثم تزوج البنت ودخل بها (قال) قال مالك يحرمان عليه جميعا وكذلك الجدات وبنات بناتها وبنات بنيها هن بهذه المنزلة بمنزلة الام والابنة في الحرمة (قلت) فان تزوج الام ودخل بها أو لم يدخل بها ثم تزوج البنت بعد ذلك ولم يدخل بالبنت (قال) قال مالك يفرق بينه وبين البنت ويثبت على الام لان نكاح الام لا يفسد الا بوطء الابنة اذا كان وطئ الابنة بنكاح فاسد وكذلك ان كان انما تزوج البنت أولا فوطئها أو لم يطأها ثم تزوج الام بعد ذلك لم يفسد نكاح البنت الا أن يطأ الام (قلت) أرأيت ان تزوج امرأة في عدتها فلم يبن بها حتى تزوج أمها أو أختها أيقران على النكاح الثاني في قول مالك (قال) لا يثبت على النكاح الثاني في رأيي لان العقدة الاولى كانت باطلا لانها لا تحل لابنه وأبيه أن ينكحها (قلت) أرأيت ان تزوج امرأة في عدتها فلم يبن بها حتى تزوج أمها أو أختها أيقران على النكاح الثاني في قول مالك (قال) يثبت على النكاح الثاني في رأيي لان العقدة الاولى عقدة المرأة التي تزوجها في عدتها ليست بعقدة وليس ذلك بنكاح ألا ترى انه اذا لم يبن بها أو يتلذذ منها بشيء حتى يفرق بينهما أن مالكا قال لا بأس أن يتزوجها والده أو ابنه فهذا يدلك على مسئلتك وعلى قول مالك فيها (قلت) أرأيت ان تزوج الام وابنتها في عقدة واحدة فدخل بهما جميعا (قال) يفرق بينهما ولا ينكح واحدة منهما أبدا وهذا قول مالك (قلت) فان كان انما دخل بالام أو بالابنة أو لم يدخل بهما جميعا (قال) سمعت من مالك انه قال ان كانت عقدتهما واحدة فدخل بالبنت حرمت عليه الام ولم يتزوجها أبدا وفسخ نكاح البنت أيضا حتى يستبرئ رحمها ثم يتزوجها بعد ذلك ان أحب بعد ذلك نكاحا مستقبلا قال وان كان دخل بالام ولم يدخل بالبنت فرق بينهما ويستبرئ رحم الام ثم ينكحها بعد ذلك ولا ينكح البنت أبدا وان كان لم يدخل بواحدة منهما وكانت عقدتهما واحدة فرق بينهما ويتزوج بعد ذلك أيتهما شاء وهو رأيي لان عقدتهما كانت حراما فلا يحرمان بعد ذلك حين لم يصبهما ألا ترى انه لا يرث واحدة منهما ان مات ولو طلق واحدة منهما لم يكن ذلك طلاقا (قال) سحنون وقد بينا هذا الاصل في أول الكتاب (قلت) أرأيت لو ان رجلا تزوج امرأة فلم يبن بها حتى تزوج أمها وهو لا يعلم فبنى بالام أيفرق بينه وبين الابنة في قول مالك قال نعم (قلت) ويكون عليه للابنة نصف الصداق في قول مالك أم لا (قال) لا يكون لها عليه من الصداق قليل ولا كثير (قلت) لم وانما جاءت هذه الفرقة والتحريم من قبل الزوج (قال) لان هذا التحريم لم يتعمده الزوج وصار نكاح البنت لا يقر على حال فلما فسخ قبل البناء صارت لا مهر لها الا نصف ولا غيره (ابن وهب) عن مخرمة عن أبيه قال سمعت سعيد بن عمار يقول سألت سعيد ابن المسيب وعروة بن عثمان عن رجل كانت له وليدة يطؤها ثم انه باعها من رجل فولدت له أولادا فأراد سيد الجارية الاولى أن ينكح ابنتها من هذا الرجل قال فكلهم نهاه عن ذلك ورأوا انه لا يصلح وقاله مالك ان

بلغه ذلك الا انه قال فأراد الذي باعها أن يشتري ابنتها فيطأها فسأل عن ذلك أبان وابن المسيب وسليمان بن يسار فنهوه عن ذلك قال وأخبرني الليث عن يحيى بن سعيد مثله

﴿ في الرجل يزني بأم امرأته أو يتزوجها عمدا ﴾

(قلت) أرأيت ان زنى بأم امرأته أو ابنتها أتحرم عليه امرأته في قول مالك (قال) قال لنا مالك يفارقها ولا يقيم عليها وهذا خلاف ما قال لنا مالك في موطئه وأصحابه على ما في الموطأ ليس بينهم فيه اختلاف وهو الامر عندهم (ابن أبي ذئب) عن الحارث بن عبد الرحمن انه سأل ابن المسيب عن رجل كان يتبع امرأة حراما فأراد أن ينكح ابنتها أو أمها قال فسئل ابن المسيب فقال لا يحرم الحرام الحلال قال ثم سألت عروة بن الزبير فقال نعم مثل ما قال ابن المسيب قال ابن أبي ذئب وقال ذلك ابن شهاب وأخبرني رجال من أهل العلم عن معاذ بن جبل وربيعة وابن شهاب قالوا ليس لحرام حرمة في الحلال (قلت) فان تزوج أم امرأته عمدا وهو يعلم انها أمها أتحرم عليه الابنة في قول مالك (قال) أخبرتك انه كره أن يقيم عليها بعد الزنا فكيف بهذه التي انما تزوجها والتزويج في هذا والزنا في أم امرأته التي تحته سواء لان الذي يتزوج ان عذر بالجهالة فلا حد عليه وهو أحرم من الذي زنا لانه نكاح ويدرأ عنه فيه الحد ويلحق به النسب (قلت) أرأيت الصبي اذا تزوج المرأة ولم يجامعها أو جامعها وهو صبي هل يحل لآبائه أو لاجداده أو لاولاده أو لاولاده في قول مالك (قال) لا لان الله يقول في كتابه وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم فلا تحل زوجة الابن على حال من الحالات دخل بها ابن أو لم يدخل بها وانما تقع الحرمة عند عقد الابن نكاحها قال وكذلك امرأة الاب اذا عقد الاب نكاحها حرمت على أولاده وان لم يدخل بها العقدة لنكاح تقع الحرمة ههنا ليس بالجماع انما تلك الربيبة التي لا تقع الحرمة الا بالجماع أمها ولا تقع الحرمة بعقد نكاح أمها (قلت) أرأيت الرجل يفسق بامرأة يزني بها أتحل لابنه أو لابيه (قال) سمعت مالكا غير مرة وسئل عن الرجل الذي يزني بأم امرأته أو يتلذذ بها فيما دون الفرج فقال أرى ان يفارق امرأته فكذلك الرجل عندي اذا زنى بأم امرأته لم ينبغ لابنه ولا لابيه أن يتزوجها أبدا وهو رأيي الذي آخذ به (قلت) أفيتزوج الرجل المرأة التي قد زنى بها هو نفسه في قول مالك (قال) نعم بعد الاستبراء من الماء الفاسد (قلت) ويحل للذي فسق بهذه المرأة أن يتزوج أمهاتها وبناتها (قال) سمعت مالكا وسئل عن الذي يزني بختنته أو يعبث عليها فيما فوق فرجها فرأى أن يفارق امرأته فكيف يتزوج من ليس تحته فالذي أمره مالك أن يفارق امرأته من أجلها أيسر من الذي قد زنى بها أن يتزوج أمها أو ابنتها وهو رأيي الذي آخذ به (قلت) أرأيت مالكا هل كان يكره أن يتزوج الرجل المرأة قد قبلها أبوه لشهوة أو ابنه أو لامسها أو باشرها حراما (قال) سمعت منه في الذي يعبث على ختنته فيما دون الفرج أن مالكا أمره أن يفارق امرأته فهذا مثله وهذا رأيي الذي آخذ به ان لا يتزوجها وان ما تلذذ به الرجل من امرأة على وجه الحرام فلا أحب لابيه ولا لابنه أن يتزوجها ولا أحب له أن يتزوج أمها ولا ابنتها وقد أمره مالك أن يفارق من عنده لما أحدث في أمها فكيف يكون لمن ليست عنده أن يتزوجها (قلت) فان جامعها أكان مالك يكره لابنه أو لابيه أن ينكحها قال نعم (قلت) أرأيت ان زنى الرجل بامرأة ابنه أو بامرأة أبيه أتحرم على ابنه أو أبيه في قول مالك (قال) الذي آخذ به أنه لا ينبغي لرجل أو ابنه أن ينكح امرأة واحدة كما كره مالك أن ينكح الرجل الواحد المرأة وابنتها (قال) وسمعته وسألته عن رجل زنى بام امرأته (قال) أرى أن يفارقها والذي سأله عنها سأله سؤال رجل زنى بام امرأته نزلت به وأنا أرى اذا زنى الرجل بامرأة ابنه أن يفارقها الابن ولا يقيم عليها (مخرمة) بن بكير عن أبيه قال سمعت سليمان بن يسار واستفتي في رجل نكح امرأة ثم توفي ولم يمسها هل تصلح لابيه (قال) لا تصلح لابيه قال بكير وقال ذلك ابن قسيط وابن لهيعة عن أبي الزبير عن جابر بن

عبد الله بذلك (يونس) قال ابن شهاب لا تحل لابيه وان طلقها (قال) يونس وقال ربيعة لا تحل امرأة ملك بضعها رجل لوالد ولا لولد دخل بها أولم يدخل بها

في نكاح الاختين

(قلت) أرأيت ان تزوج امرأة فلم يبن بها حتى تزوج أختها فبنى بها أيتهما امرأته في قول مالك (قال) الاولى ويفرق بينه وبين الثانية (قلت) ويكون للاخت المدخول بها مهر مثلها أو المهر الذي سمى (قال) قال مالك المهر الذي سمى لها قال مالك وكذلك ان تزوج أخته من الرضاعة فرق بينهما بعد البناء فان لها المهر الذي سمى (قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج في عقدة واحدة أختين لم يعلم بذلك ولاهما علمتا بذلك فعلم قبل البناء بهما أو بعد البناء بهما أيكون للزوج الخيار في أن يحبس أيتهما شاء في قول مالك (قال) لا خيار للزوج في أن يحبس واحدة منهما ولكن يفرق بينه وبينهما قال وكل امرأتين يجوز له أن ينكح احداهما بعد صاحبتها ولا يجوز له أن يجمعهما جميعا تحته وأنه ان كان تزوجهما في عقدة واحدة فبنى بهما أولم يبن بهما فسخ نكاحه منهما جميعا ولا خيار له في أن يحبس واحدة منهما وينكح أيتهما شاء بعد ذلك بعد أن تستبرئا ان كان قد دخل بهما أو بواحدة منهما وهذا قول مالك (ابن) وهب عن يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها ثم تزوج أخرى بالشام فدخل بها فاذا هي أختها ثم قال لها أنت طالق ثلاثا (قال) ابن شهاب لا نرى عليه بأسا أن يمسك الاولى منهما فان نكاحها كان أول نكاح وللتي طلق مهرها كاملا وعليها العدة فان كانت حاملا فعليه نفقتها حتى تضع حملها (قال) يونس قال ربيعة أما هو تكون الاولى بيده فهي امرأته وقد فارق الآخرة وأما هو طلق الاولى فالآخرة مفارقة على كل حال (قلت) أرأيت ان تزوج اختين واحدة بعد واحدة وقد دخل بهما جميعا (قال) قال مالك يفرق بينه وبين الآخرة ويثبت مع الاولى وكذلك العمة والخالة مما يحل للزوج أن يتزوج واحدة بعد هلاك الاخرى أو طلاقها

في الاختين من ملك اليمين

(قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة وعنده أختها ملك يمينه وقد كان يطؤها أيصلح له هذا النكاح (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أن مالكا قال لي لا ينبغي لرجل أن يتزوج امرأة الا امرأة يجوز له أن يطأها اذا نكحها فأرى هذه عندي لا يستطيع اذا تزوجها أن يطأها ولا يقبلها ولا يباشرها حتى يحرم عليه فرج أختها فلا يعجبني أن ينكح الرجل امرأة ينهى عن وطئها أو قبلتها لتحريم أخرى على نفسه ولا يجوز له أن ينكح الا في الموضع الذي يجوز له فيه الوطء ولو نكح لم أفرق بينه وبين امرأته ووقفته عنها حتى يحرم أيتهما شاء ولم أسمع مسئلتك هذه من مالك ولكنه رأيي (قال) سحنون وقد قال عبد الرحمن ان النكاح لا ينعقد وهو أحسن قوله وقد بينا هذا الاصل في كتاب الاستبراء (قلت) أرأيت لو أن رجلا كان يطأ أمة له فباعها من رجل ثم تزوج أختها ولم يبن بها حتى استبرأ أختها التي كان يطأ أيكون له أن يطأ امرأته وقد عادت اليه الامة التي كان يطأ أم لا يكون له ان يطأ امرأته حتى يحرم عليه فرج الامة (قال) نعم له ان يطأ امرأته وليس عليه ان يحرم فرج أمته (قال ابن القاسم) وقد قال مالك في الرجل تكون له الاختان من ملك اليمين فيطأ احداهما (قال) قال مالك لا يطأ الاخرى حتى يحرم عليه فرج التي وطئ فان هو باع التي وطئ ثم وطئ التي عنده ثم اشترى التي باع (قال) قال مالك لا بأس ان يقيم على التي وطئ لانه حين باع التي كان وطئها حل له ان يطأ أختها فلما وطئ أختها بعد البيع ثم اشترى أختها التي باع كانت التي عنده حلالا له فلا يضره شراء أختها في وطء التي عنده (قلت) لابن القاسم ان هذا حين باع أختها وطئ هذه التي بقيت في ملكه وليس هكذا مسئلتي

انما مسئلتى انه عقد نكاح اختها التى باعها فلم يطأ اختها التى نكح حتى اشترى اختها التى كان يطأ وقول مالك انه وطئ التى كانت فى ملكه بعد بيع الاخرى (قال) الوطء ههنا والعقد سواء لان التحريم قد وقع بالبيع (قلت) أوقع التحريم بالبيع فى التى باع وأوقع التحليل فى التى بقيت عنده فى ملكه فلا يضره وطئها أولم يطأها ان هو اشترى التى باع فله ان يطأ التى بقيت فى ملكه ويمسك عن التى اشترى (قال) نعم (قلت) ويجعلهما كانهما اشتريا بعد ماوطئهما جميعا (قال) نعم (قلت) ولو ان رجلا كان يطأ جارية فباعها وعنده أختها لم يكن وطئها ثم اشترى التى كان باع قبل ان يطأ التى عنده كان مخيرا أن يطأ أيتهما شاء لان التحليل وقع فيهما قبل ان يطأ التى عنده فله ان يطأ أيتهما شاء (قال) نعم هاتان قد اجتمع له التحليل فى أيتهما شاء فاذا وطئ واحدة أمسك عن الاخرى حتى يحرم عليه فرج التى كان وطئ وهذا رأيى ولو ان رجلا كانت عنده اختان فوطئ احداهما ثم وثب على الاخرى فوطئها قبل ان يحرم عليه فرج التى وطئ أولا وقف عنهما جميعا حتى يحرم عليه أيتهما شاء (قلت) أرأيت ان تزوج امرأة فلم يطأها حتى اشترى أختها أيكون له أن يطأ امرأته قبل ان يحرم عليه فرج التى اشترى (قال) نعم لا بأس بذلك ألا ترى لو ان رجلا اشترى أختا بعد أخت كان له ان يطأ الاولى منهما وان شاء الآخرة الا ان هذا فى النكاح لا يجوز له ان يطأ أختها التى اشترى الا أن يفارق امرأته فهذا فى هذه المسئلة مخالف للشراء فكذلك النكاح (قلت) أرأيت ان تزوج امرأة فاشترى أختها قبل ان يطأ امرأته فوطئ أختها أتمنعه من امرأته حتى يحرم عليه فرج أمته أم لا (قال ابن القاسم) يقال له كف عن امرأتك حتى يحرم عليك فرج أمتك (قلت) ولا يفسد هذا نكاحه قال لا (قلت) لم (قال) لان العقدة وقعت صحيحة فلا يفسده ماوقع بعد هذا من أمر أختها ألا ترى لو انه تزوج امرأة ثم تزوج أختها فدخل بالثانية انه يفرق بينه وبين الثانية عند مالك ويثبت على نكاح الاولى فكذلك مسئلتك وان تزوج أختين فى عقدة واحدة وان سمى لكل واحدة مهرا كان نكاحه فاسدا عند مالك فكذلك الذى كانت عنده أمة يطؤها فتزوج أختها بعد ذلك فأرى ان يوقف عنها حتى يحرم عليه فرج أختها التى وطئ ولا أرى ان يفسخ النكاح (قلت) أرأيت الرجل يكون عنده أم ولد ثم يزوجها ثم يشترى أختها فيطأها ثم ترجع اليه أم ولده أيكف عن أختها التى وطئها أم يقيم على وطئها أو يمسك عن أم ولده قال بل يقيم على وطء هذه التى عنده ويمسك عن أم ولده (قلت) فان ولدت منه الثانية فزوجها ثم رجعتا اليه جميعا أيكون له أن يطأ أيتهما شاء ويمسك عن الاخرى (قال) نعم مالم يطأ التى رجعت اليه أولا قبل ان ترجع اليه الاخرى

﴿ فى وطء الاختين من الرضاعة بملك اليمين ﴾

(قلت) أرأيت الرجل يملك الاختين من الرضاعة أيصلح له أن يطأهما فى قول مالك (قال) قال مالك اذا وطئ احداهما فليمسك عن الاخرى حتى يحرم عليه فرج التى وطئ ثم ان شاء وطئ الاخرى وان شاء أمسك عنها (قلت) والرضاع فى هذا والنسب فى قول مالك سواء قال نعم

﴿ نكاح الاخت على الاخت فى عدتها ﴾

(قلت) أيصلح للرجل ان يتزوج امرأة فى عدة أختها منه من طلاق بائن فى قول مالك (قال) نعم وكذلك لو كن تحته أربع نسوة فطلق احداهن طلاقا بائنا فتزوج أخرى فى عدتها (قال) مالك ذلك جائز (قلت) أرأيت ان طلق امرأته تطليقة (فقال) الزوج قد أخبرتنى ان عدتها قد انقضت وذلك فى مثل ماتنقضى فيه العدة أيصدق الرجل على ابطال السكنى ان كان أبت طلاقها وان كان لم يبت طلاقها أيصدق على قطع النفقة والسكنى عن نفسه وعلى تزويج أختها فقال لا يصدق لان مالكا قال فى العدة القول قول المرأة (قلت) أرأيت ان كان قد تزوج أختها فقالت المرأة لم تنقض عدتى وقال الزوج قد أخبرتنى ان عدتك قد انقضت

(قال)

(قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ وقد أخبرتك بقول مالك ان القول قول المرأة في انقضاء عدتها وأرى ان يفرق بينهما ولا يصدق الا ان يشهد على قولها أو يأتي بأمر يعرف ان عدتها قد انقضت (مخرمة) بن بكير عن أبيه قال سمعت يزيد بن عبد الله بن قسيط واستفتى في رجل طلق امرأته فبتها هل يصلح له ان يتزوج أختها وهذه في عدتها منه لم تنقض بعد (قال) نعم وقال ذلك عبد الله بن أبي سلمة وأخبرني غير واحد عن ابن شهاب مثله وقال من أجل انه لا رجعة له عليها وانه لا ميراث بينهما (وقال) عبد العزيز بن أبي سلمة مثله (مالك) عن ربيعة عن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير انهما سئلا عن رجل تحته أربع نسوة فطلق واحدة البتة أينكح ان أراد قبل ان تنقضي عدتها (فقالا) نعم فلينكح ان أحب (وأخبرني) رجال من أهل العلم عن عثمان ابن عفان وزيد بن ثابت وسالم بن عبد الله وابن شهاب وربيعة وعطاء ويحيى بن سعيد وسعيد بن المسيب مثله وقال عثمان اذا طلقت ثلاثا فانها لا ترثك ولا ترثها انكح ان شئت وقال عطاء لينكح قبل ان تنقضي العدة وهو أبعد الناس منها

في الجمع بين النساء

(قال) ابن القاسم وقال مالك فيمن يحل من النساء أن ينكح واحدة بعد واحدة فلا يحل له أن يجمع في ملك واحد مثل العمة وبنت الاخ والخالة وبنت الاخت والاختين فهو اذا تزوج واحدة بعد واحدة وهو لا يعلم ردخل بالآخرة منهما قبل ان يدخل بالاولى أو دخل بهما جميعا فانه في هذا كله يفرق بينه وبين الآخرة ويثبت مع الاولى لان نكاحها كان صحيحا فلا يفسد نكاحها ما دخل ههنا من نكاح عمتها ولا أختها وان كان قد دخل بالآخرة فعليه صداقها الذي سمى لها وان لم يكن سمى لها صداقا فعليه صداق مثلها والفرقة بينهما بغير طلاق لانه لا يقر معها على حال وهذا قول مالك كله (قال) ابن القاسم العمة وبنات أخيها وبنات أختها وبنات بناتها وبنات بنيها وان سفلن بنات الذكور منهن وبنات الاناث فلا يصلح لرجل ان يجمع بينهن بين اثنتين منهن لانهن ذوات محارم وقد نهى أن يجمع بين ذوات المحارم وكذلك هذا في الرضاع سواء يحمل هذا المحمل وكذلك هذا في الملك عند مالك لان مالكا قال يحرم من الرضاع في الملك ما يحرم من النسب (قلت) أرأيت الخالة وبنت الاخت من الرضاعة أيجمع بينهما الرجل في نكاح أو ملك يمين يطؤهن في قول مالك (قال) قال مالك الولادة والرضاعة والملك سواء التحريم فيها سواء في النكاح وفي ملك اليمين سواء لا يصلح له ان يتزوج الخالة وبنت أختها من الرضاعة ولا بأس ان يجمعهما في الملك ولا يجمعهما في الوطء ان وطئ واحدة لم يطأ الاخرى حتى يحرم عليه فرج التي وطئ (ابن لهيعة) عن الاعرج عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن جمع الرجل بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها (ابن لهيعة) عن ابن هبيرة عبد الله ابن زيد عن علي بن أبي طالب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله (يونس) عن ابن شهاب قال نرى خالة أبيها وعمة أمها بتلك المنزلة وان كان ذلك من الرضاع (يونس) عن ابن شهاب قال لا يجمع بين المرأة وخالة أبيها ولا خالة أمها ولا عمة أبيها ولا عمة أمها

وطء المرأة وابنتها من ملك اليمين

(قلت) أرأيت لو ان رجلا وطئ جاريته أو جارية ابنه وعنده أمها امرأة له وولدت الامة أتحرم عليه امرأته وهل تكون الامة أم ولد له في قول مالك (قال) أرى أن يفارق امرأته وأرى ان يعتق الجارية لانه لا ينبغي له وطؤها بوجه من الوجوه وليس له ان يتبعها في الخدمة ولا مما كان له فيها المتاع بالوطء لاني سمعت مالكا يقول فيمن زنى بأم امرأته انه يفارق امرأته فكيف بمن وطئ بملك وهو لا حد عليه فيها فمن لا حد عليه فيها أشد في التحريم ممن عليه فيها الحد والحجة في انها تعتق لان مالكا سئل عن الذي يطأ أخته من الرضاع وهو يملكها (قال)

لاحد عليه وأرى ان تعتق عليه ان حملت لانه لا يصل الى وطئها ولا منفعة له فيها من خدمة وكل من وطئ من ذوات المحارم فحملت فانها تعتق عليه ولا يؤخر فالذى وطئ ابنة امرأته مما يملكه بمنزلة أخته من الرضاعة ممن يملك سواء ولو لم تحمل حرمت عليه امرأته لانه ممن لا حد عليه فيها وهذا مما لا اختلاف فيه ولقد سمعت مالكا غير مرة يقول يفارق امرأته اذا زنى بأمها أو بابنتها فكيف بهذا (الليث) عن يحيى بن سعيد انه قال لا يصلح لرجل أن ينكح ابنة ابن امرأته ولا ابنة ابنتها ولا شئ من أولادهما وان بعدن منه قال وبلغنى عن عمر ابن عبد العزيز انه كتب الى أبى بكر بن حازم يقول تسألنى عن الرجل يجمع بين المرأة وابنتها من ملك اليمين فلا تقربن ذلك لاحد فعله فقد نزل فى القرآن النهى يعنى عنه وانما استحل من ذلك من استحله لقول الله تبارك وتعالى الا ما ملكت أيمانكم وقد كان بلغنا ان رجلا من أسلم سأل عثمان عن ذلك فقال لا يحل لك ودخل عليه على بن أبى طالب وعبد الرحمن بن عوف فى رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهوه عن ذلك وقالوا انما أحل الله لك ما سمى لك سوى هؤلاء ما ملكت أيمانكم

﴿ احصان النكاح بغير ولى ﴾

(قلت) لابن القاسم أرأيت ان تزوج امرأة بغير ولى استخلفت على نفسها رجلا فزوجها ودخل بها أيكون هذا نكاح احصان فى قول مالك قال لا يكون احصانا

﴿ احصان الصغيرة ﴾

(قلت) أرأيت الصبية الصغيرة التى لم تحصن ومثلها يجامع اذا تزوجها فدخل بها وجامعها أيكون ذلك احصانا فى قول مالك أم لا (قال) نعم تحصنه ولا يحصنها (قلت) أرأيت المجنونة والمغلوبة على عقلها اذا تزوجها فدخل بها وجامعها هل تحصنه فى قول مالك (قال) نعم فى رأيى ولا يحصنها هو وقال بعض الرواة يحصنها لانها بالغ وهى من الحرائر المسلمات ولان نكاحها حلال

﴿ احصان الصبى والخصى ﴾

(قلت) أرأيت الصبى اذا لم يحتلم يتزوج المرأة فيدخل بها ويجامعها ومثله يجامع أيحصنها (قال) لا (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت هذا الصبى اذا بنى بامرأة وجامعها هل يجب بجماعها المهر أم لا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولا أرى ذلك لها ولا عدة عليها ان صالحها أبوه أو وصيه (قلت) أرأيت الخصى القائم الذكر هل يحصن (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولكن قال مالك هو نكاح وهو يغتسل منه ويقام فيه الحد واذا تزوج وجامع فذلك احصان (قلت) أرأيت المجبوب والخصى هل يحصنان المرأة (قال) نعم فى رأيى لان المرأة اذا رضيت بان تتزوج مجبوبا أو خصيا قائم الذكر فهو وطء يجب فيه الصداق ويجب بوطء المجبوب والخصى الحد فاذا كان هكذا فجماعه فى النكاح احصان وهو نكاح صحيح الا ان لها ان تختار ان لم تعلم وان علمت فرضيت فوطئها بعد علمها فهو نكاح (قلت) أرأيت المجبوب هل يحصنها (قال) لا يحصنها الا الوطء عند مالك والمجبوب لا يطأ (قلت) أرأيت العبد هل يحصن المرأة الحرة قال نعم (قلت) أرأيت امرأة تزوجت خصيا وهى لا تعلم انه خصى فكان يطؤها ثم علمت انه خصى فاختارت فراقه أيكون وطؤه ذلك احصانا فى قول مالك (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولا أراه احصانا له ولا لها ولا يكون الاحصان عند مالك الا ما يقام عليه ولا خيار فيه (قال) ابن القاسم وان أصابها بعد علمها بانه خصى انقطع خيارها ووجب عليها الاحصان بذلك الوطء (يونس) بن يزيد عن ابن شهاب انه سمع عبد الملك بن مروان يسأل عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ابن مسعود هل تحصن الامة الحر (فقال) نعم (فقال) له عبد الملك عمن تروى هذا (فقال) أدركنا أصحاب

رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون ذلك (يونس) عن ربيعة انه قال يحصن الحر بالمملوكة وتحصن الحرة بالعبد لان الله تبارك وتعالى جعل ذلك تزويجا تجرى فيه العدة والردة والصداق وعدة ما أحل الله من النساء (يونس) عن ابن شهاب قال ان الامة تحصن الحر لان الله قال وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله فبذلك كان يرى أهل العلم انه احصان (ابن لهيعة) عن محمد بن عبد الرحمن و بكير بن الاشج عن سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار مثله (ابن لهيعة) عن محمد بن عبد الرحمن عن القاسم بن محمد وعبد الرحمن بن الهدير وكان شيخا قد عاصر ضيا وابى سلمة بن عبد الرحمن ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان وابن قسيط انهم كانوا يقولون الحر يحصنه نكاح الامة والعبد يحصن بنكاحه الحرة (مخرمة) عن أبيه عن القاسم بن محمد وسالم وسليمان بن يسار مثله (ابن وهب) عن شمر ابن نمير عن حصين بن عبد الله عن أبيه عن جده عن على بن أبى طالب بذلك (مالك) قال بلغنى عن القاسم ابن محمد انه كان يقول اذا نكح الحر الامة فأصابها فقد أحصنته (قال) مالك وقال ذلك ابن شهاب (قال ابن وهب) وقال مالك والامر عندنا ان الحرة يحصنها العبد اذا مسها

﴿ احصان الامة واليهودية والنصرانية ﴾

(قلت) هل تحصن الامة واليهودية والنصرانية الحر فى قول مالك (قال) نعم اذا كان نكاحهن صحيحا (قلت) فان كان النكاح فاسدا أيكونان به محصنين اذا كانا حرين مسلمين أو حر مسلم على نصرانية أو أمة والنكاح فاسد (قال) لا يحصن هذا النكاح وانما يحصن من النكاح عند مالك ما كان منه يقام عليه (قال) أرأيت المسلم يتزوج النصرانية فيطؤها ثم يطلقها أو يموت عنها ثم تزنى قبل ان تسلم وهى تحت زوج فيجامعها من بعد الاسلام (قال) فان جامعها من بعد الاسلام أحصنها والا لم يحصنها (قال) مالك وكذلك الامة لا يحصنها زوجها بجماع كان منه وهى فى رقها وانما يحصنها اذا جامعها بعد ما عتقت (يونس عن ربيعة) انه قال لا تحصن نصرانية بمسلم ان جاز له نكاحها ولا يحصن من كان على غير الاسلام بنكاحه وان كانوا من أهل الذمة بين ظهرانى المسلمين حتى يخرجوا من دينهم الى الاسلام ثم يحصنون فى الاسلام قد أقروا بالذمة على ما هو أعظم من نكاح الامهات والبنات على قول البهتان وعبادة غير الرحمن (يونس) عن ربيعة انه قال لا يحصن العبد ولا الامة بنكاح كان فى رق فاذا أعتقهما فكأنهما لم يتزوجا قبل ذلك فاذا تزوجا بعد العتاقة وابتنيا فقد حصنا (يونس) عن ابن شهاب انه قال فى مملوك تحت أمة فعتقا ثم زنيا بعد ذلك (قال) يجلد كل واحدة منهما مائة جلدة فانهما اعتقا وهما متناكحان بنكاح الرق (يونس) عن ابن شهاب انه قال لم أسمع أحدا من علمائنا يشك فى انه قد أحصن وانه قد وجب عليه الرجم اذا نكح المسلم الحر النصرانية (مخرمة) عن أبيه قال سمعت عبد الله بن أبى سلمة يقول فى رجل تزوج نصرانية ثم زنى عليه من رجم قال نعم يرجم (يونس) عن ربيعة انه قال ان جاز للمسلم الحر أن ينكح النصرانية أحصن بها

﴿ الدعوى فى الاحصان ﴾

(قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها ثم يطلقها فيقول ما جامعها وتقول المرأة قد جامعنى (قال) القول قول المرأة فى ذلك (قلت) فان طلقها واحدة قال القول قول المرأة فى الصداق وعليها العدة ولا يملك الرجعة وهذا قول مالك قال وبلغنى ان مالكا قيل له أفتنكح بهذا زوجا كان طلقها البتة اذا طلقها زوجها فقال الزوج لم أطأها وقالت المرأة قد وطئنى (قال) قال مالك لا أرى ذلك الا باجتماع منهما على الوطء (قال ابن القاسم) وأرى ان تدين فى ذلك وخلى بينها وبين نكاحه وأخاف أن يكون هذا من الذى طلقها

ضررا منه فى نكاحها (قلت) فهل يكون الرجل محصنا أم لا (قال) لا يكون محصنا ولا تصدق عليه المرأة فى الاحصان (سحنون) وقال بعض الرواة وان أخذ منه الصداق لانه انما أخذ منه الصداق لما مضى من الحكم ظاهر وهو لم يقر بانه أصابها (قلت) أرأيت المرأة أتكون محصنة فى قول مالك وقد أقرت بالجماع قال لا تكون محصنة وكذلك بلغنى عن مالك وقال بعض الرواة لها ان تسقط ما أقرت به من الاحصان قبل ان تؤخذ فى زنا وبعد ما أحدثت لادعائها الصداق وانها لو لم تدعه اذا لم يقر به الزوج لم يكن لها فلما كان اقرارها بالوطء الذى تزعم انها انما أقرت به للصداق كان لها أن تلغى الاحصان الذى أقرت به (قلت) لابن القاسم أرأيت العنين أو الرجل الذى ليس بعنين يدخل بامرأة فيدعى انه قد جامعها وأنكرت هى الجماع وقالت ما جامعنى ثم طلقها البتة (قال) قد أقر لها بالصداق فيقال لها خذى ان شئت وان شئت فدعى (قلت) فان زنت المرأة بعد ذلك أتكون محصنة (قال) لا تكون محصنة الا بأمر يعرف به المسيس بعد النكاح (قلت) أرأيت المرأة تقيم مع زوجها عشرين سنة ثم وجدوها تزنى فقال الزوج قد كنت أجامعها وقالت المرأة ما جامعنى أتكون محصنة أم لا فى قول مالك (قال) ابن القاسم أراها محصنة (قال) سحنون وكذلك يقول غيره انها محصنة وليس لها انكار لانها انما تدفع حدا وجب عليها لم يكن منها فيه قبل ذلك دعوى (قلت) أرأيت لو أن امرأة طلقها زوجها البتة قبل البناء بها فتزوجت غيره فلم يدخل بها حتى مات فادعت المرأة انه قد جامعها ولم يبن بها قالت طرقنى ليلا فجامعنى أيحلها لزوجها الاول أم لا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولا أرى ان تصدق فى الجماع ان أرادت الرجوع الى زوجها الا بدخول يعرف (قلت) فان زنت أتكون عنده محصنة بقولها ذلك أم لا قال لا تكون محصنة (قال) سحنون وهذا مثل الاولى لها طرح ما ادعت

﴿ احصان المرتدة ﴾

(قلت) أرأيت المسلم يتزوج المرأة ويدخل بها ثم ترتد عن الاسلام ثم ترجع الى الاسلام فتزنى قبل أن تتزوج من بعد الردة أترجم أم لا ترجم (قال) لا أرى ان ترجم ولم أسمعه من مالك الا ان مالكا سئل عنها اذا ارتدت وقد حجت ثم رجعت الى الاسلام أيجزئها ذلك الحج (قال) لا حتى تحج حجة مستأنفة فاذا كان عليها حجة الاسلام حتى يكون اسلامها ذلك كأنه مبتدأ مثل من أسلم كان ما كان من زنا قبله موضوعا وما كان لله وانما تؤخذ فى ذلك بما كان للناس من الفرقة والسرقة مما لو عملته وهى كافرة كان ذلك عليها وكل ما كان لله مما تركته قبل ارتدادها من صلاة تركتها أو صيام أفطرته فى رمضان أو زكاة تركتها أو زنا زنته فذلك كله عنها موضوع ولتستأنف بعد ان رجعت الى الاسلام ما كان يستأنف الكافر اذا أسلم (قال) ابن القاسم وهو أحسن ما سمعت وهو رأيى (قال) ابن القاسم والمرتد اذا ارتد وعليه ايمان بالعتق أو عليه ظهار أو عليه ايمان بالله قد حلف بها ان الردة تسقط ذلك عنه (سحنون) وقد قال بعض الرواة ان ردته لا تطرح احصانه فى الاسلام ولا ايمانه بالطلاق ألا ترى انه لو طلق امرأته ثلاثا فى الاسلام ثم ارتد ثم رجع الى الاسلام أكان يكون له تزويجها بغير زوج ولو نكح امرأة قد طلقها زوجها ثلاثا ثم ارتد ثم رجع الى الاسلام ما كانت الزوجة تحل لزوجها الذى طلقها ثلاثا بنكاحه قبل أن يرتد ووطئه اياها (قلت) أرأيت العبدين اذا اعتقا وهما زوجان فلم يجامعها بعد العتق حتى زنيا أيكونان محصنين أم لا يكونان محصنين (قال) لا يكونان محصنين الا بجماع من بعد العتق وكذلك قال ابن شهاب وربيعة

﴿ فى الاحلال ﴾

(قلت) أرأيت أن تزوج رجل امرأة بغير ولى استخلفت على نفسها رجلا فزوجها ودخل بها أيكون هذا

النكاح احصانا في قول مالك أم لا قال لا يكون احصانا (قلت) فهل يحلها وطء هذا الزوج لزوج كان قبله طلقها ثلاثا في قول مالك (قال) لا اذا فرق بينهما ولا يكون الاحصان الا في نكاح لا يفرق فيه الولي مع وطء يحل الا ان يجيزه الولي أو السلطان فيطؤها بعد اجازته فيكون احصانا بمنزلة العبد اذا وطئ قبل اجازة السيد فليس ذلك باحصان ولا تحل لزوج كان قبله الا ان يجيز السيد فيطؤها بعد ذلك فيكون احصانا وتحل بذلك لزوج كان قبله فكذلك التي تنكح بغير ولي وهو مما لو أراد السلطان أن يفسخه فسخه أو الولي لم يكن احصانا ولم تحل لزوج كان قبله بهذا النكاح وهذا الذي سمعت من قول مالك ممن أثق به (قلت) فهل يحلها وطء الصبي لزوج كان قبله اذا جامعها (قال) قال مالك لا يحلها وطء الصبي لزوج كان قبله اذا جامعها لان وطء الصبي ليس بوطء ولان مالكا قال لي أيضا لو أن كبيرة زنت بصبي لم يكن عليها الحد ولا يكون وطؤه احصانا وانما يحصن من الوطء ما يجب فيه الحد (قلت) أرأيت المجنون والخصي القائم الذكر هل تحل المرأة بجماعهما لزوج كان طلقها قبلهما ثلاثا في قول مالك قال نعم في رأيي لان هذا وطء كبير (قلت) أرأيت المجبوب هل يحلها لزوج كان طلقها ثلاثا قال لا لانه لا يجامع (قلت) أرأيت الصبية اذا تزوجها رجل فطلقها ثلاثا ثم تزوجت آخر من بعده ومثلها يوطأ وذلك قبل أن تحيض فوطئها الثاني فطلقها أيضا أو مات عنها أتحل لزوجها الاول الذي طلقها ثلاثا بوطء هذا الثاني وانما وطئها قبل أن تحيض قال نعم وهذا قول مالك (قلت) أرأيت ما لا تجعلها به محصنة هل تحلها بذلك الوطء وذلك النكاح لزوج كان قد طلقها ثلاثا في قول مالك (قال) لا وكذلك بلغني عن مالك في الاحصان (قال) ابن القاسم وقال لي مالك في نكاح العبد وكل نكاح كان حراما يفسخ ولا يترك عليه أهله مثل المرأة تتزوج نفسها والامة تزوج نفسها أو الرجل يتزوج أخته من الرضاعة أو من ذوات المحارم وهو لا يعلم أو يتزوج أخت امرأته وهو لا يعلم فيدخل بها وعمتها أو خالتها أو ما أشبه ذلك فانه لا يحلها بذلك الوطء لزوج كان قد طلقها قبله ثلاثا ولا يكون ذلك الوطء ولا ذلك النكاح احصانا وهو رأيي (قلت) أرأيت كل نكاح يكون للاولياء ان شاؤا أثبتوه وان شاؤا ردوه والى المرأة ان شاءت رضيت وان شاءت فسخت النكاح مثل المرأة تتزوج الرجل وهو عبد لا تعلم به والرجل يتزوج المرأة وهي جذماء او برصاء لا يعلم بذلك حتى وطئها فاختارت المرأة فراق العبد واختار الرجل فراق هذه المرأة أيكون هذا النكاح والوطء مما يحلها لزوج كان قبله (قال) قال لي مالك في المرأة تنكح الرجل وهو عبد لا تعلم به ثم علمت به بعد ما وطئها فاختارت فراقه ان ذلك الوطء لا يحلها لزوج كان قبله فكذلك مسائلك كلها (قلت) وهل تكون بذلك الوطء محصنة هذه المرأة (قال) لا تكون محصنة به في رأيي وقد أخبرتك ان مالكا كان يقول لا تكون محصنة الا بالنكاح الذي ليس الى أحد فسخه فهذا يجزئك لان مالكا قال لو تزوج رجل امرأة قد كان طلقها زوجها ثلاثا فوطئها وهي حائض ثم فارقها لم تحل لزوجها الاول (قال) ابن القاسم ولا تكون بمثل هذا محصنة وكذلك الذي تزوج امرأة في رمضان فيطؤها نهارا أو يتزوجها وهي محرمة أو هو محرم فيطؤها فهذا كله لا يحل لزوج كان طلقها ولا يكونان به محصنين وكذلك كل وطء نهى الله عنه مثل وطء المعتكفة وغير ذلك (قال) سحنون وقد قال بعض الرواة وهو المخزومي قال الله عز وجل لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وقد نهى الله عن وطء الحائض فلا يكون ما نهى الله عنه يحل ما أمر به (يونس) بن يزيد عن ربيعة انه قال ليس على الرجل احصان حتى يتزوج ويدخل بامرأته ولا على المرأة حتى يدخل بها زوجها (قال) ربيعة لا احصان للاسلام للحرة والامة لان الاسلام أحصنهن الا بما أحللن به ولا احصان من حرة نكح مهرها وضعه الا تحل الا به والاحصان ان يملك بضعها عليها زوجها وان يأخذ مهرها ذلك الذي يستحل ذلك منها به ان كانت عند زوج أو تأيمت منه وذلك أن تنكح وترضى (يونس) عن ابن شهاب انه قال ليس على الذي تزوج الامة تحصين أي فاحشة

الرجم ولكن عليه جلد مائة وتغريب عام (يونس) عن ابن شهاب انه قال ترى الاحصان اذا تزوج الرجل المرأة ثم مسها ان عليه الرجم ان زنى (قلت) لابن القاسم أرأيت لو أن نصرانية تحت مسلم طلقها البتة ثم تزوجها نصراني ثم مات عنها أو طلقها النصراني البتة هل تحل لزوجها الاول أم لا في قول مالك (قال) قال مالك لا تحل لزوجها الاول بهذا النكاح (قلت) فان كان هذا النصراني الذي تزوجها بعد هذا المسلم أسلم يثبت على نكاحه (قال) قال مالك نعم يثبت على نكاحه (قلت) فهذا اذا أسلم يثبت على نكاحه وهو ان طلقها قبل أن يسلم لم يجعله مالك نكاحا يحلها به لزوجها الاول (قال) نعم لانه كان نكاحا في الشرك لا يحلها لزوجها الاول المسلم الذى طلقها البتة وهو ان أسلم وهي نصرانية ثبت على نكاحه الذى كان في الشرك وان أسلما جميعا ثبتا على نكاحهما الذى كان في الشرك وبهذا مضت السنة (قلت) أرأيت ان أسلم وهي نصرانية فوطئها بعد ما أسلم وقد كان زوجها المسلم طلقها البتة أيحلها هذا الوطء بعد اسلامه ان هو مات عنها أو طلقها لزوجها الاول في قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان تزوجها عبد بعد ما طلقها زوجها البتة بغير أمر سيده فوطئها ثم طلقها أيحلها وطء هذا العبد لزوجها الاول (قال) قال مالك لا يحلها ذلك لزوجها الاول الا ان يجيز السيد نكاحه ثم يطؤها بعد ما أجاز السيد نكاحه أو يكون السيد كان أمره بالنكاح فنكح ثم وطئ فهذه يحلها نكاح العبد ووطؤه لزوج كان قبله طلقها البتة (قال) مالك وأما اذا تزوج بغير اذن سيده فوطئ فان وطأها هذا لا يحلها لزوج كان قبله طلقها البتة (قلت) أرأيت العبد اذا تزوج بغير اذن سيده فطلقها البتة قبل أن يجيز سيده نكاحه وقبل أن يعلم ذلك أيقع طلاقه عليها في قول مالك قال نعم (قلت) وكيف يقع الطلاق عليها (قال) لان مالكا قال في الرجل اذا تزوج فكان الى أحد من الناس أن يجيز ذلك النكاح ان أحب وان أحب ان يفسخه فسخه فلم يبلغ ذلك الولي الذى كان ذلك في يده حتى طلق الزوج ان طلاق الزوج واقع لان الولي لو فسخ ذلك النكاح كان طلاقا فكذلك الزوج اذا طلق وقع طلاقه ولا يحلها وطؤه اياها لزوج كان طلقها قبله ثلاثا وكذلك العبد وقال غيره ولا يحلها الا النكاح التام الذى لا وصم فيه ولا قول مع الوطء الحلال (قلت) أرأيت ان تزوج رجل امرأة بغير اذن الولي فدخل بها وقد كانت تحت زوج قبله طلقها البتة ففرق الولي بينها وبين زوجها هذا الآخر بعد ما كان وطئها أو مات عنها أو طلقها البتة أو طلقها واحدة فانقضت عدتها أيحلها هذا النكاح للزوج الذى طلقها البتة في قول مالك (قال) قال مالك لا يحلها هذا النكاح وان وطئ فيه لزوج كان قبله طلقها البتة الا أن يطأ بعد اجازة الاولياء فان وطئها بعد اجازة الاولياء فان ذلك يحلها لزوجها الذى كان قبله (قلت) أرأيت كل نكاح فاسد لا يقر على حال فان دخل بها زوجها وكان ذلك باذن الاولياء أيحلها ذلك النكاح اذا دخل بها ففرق بينهما الزوج كان قبله طلقها البتة في قول مالك (قال) لا يحلها بذلك لزوجها الذى كان قبله في قول مالك (قلت) أرأيت ان صبيا تزوج امرأة باذن أبيه قد كان طلقها زوجها قبل ذلك البتة ودخل بها هذا الصبي بن عشر سنين ومثله يجامع الا انه لم يحتلم فمات عنها هذا الصبي أيحلها جماعه اياها لزوجها الذى كان طلقها البتة في قول مالك (قال) قال مالك لا يحلها ذلك لزوجها لان وطء هذا الصبي ليس بوطء وانما الوطء ما يجب فيه الحدود (قلت) أتقع بذلك الحرمة فيما بين آبائه وأولاد هذا الصبي وبين هذه المرأة (قال) نعم بالعقدة تقع الحرمة في قول مالك قبل الجماع قال وسمعت مالكا يقول في المسلم يطلق النصرانية ثم يتزوجها النصراني ويدخل بها ان ذلك ليس يحلها لزوجها (قال) مالك لان نكاحهم ليس بنكاح المسلمين (قلت) ولم وهم يثبتون على هذا النكاح ان أسلموا (قال) قال مالك هو نكاح ان أسلموا (قال) ابن القاسم وابن وهب وعلي عن مالك عن مسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير عن أبيه أن رفاعة بن سموأل طلق امرأته تميمة بنت وهب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحها عبد الرحمن

ابن

ابن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسها فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الذى كان طلقها قال عبد الرحمن فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عن تزويجها وقال لاتحل لك حتى تذوق العسيلة (يونس) عن ابن شهاب انه قال فمن أجل ذلك لايحل لمن بت طلاق امرأته ان يتزوجها حتى تتزوج زوجا غيره ويدخل بها ويمسها (يزيد) بن عياض انه سمع نافعا يقول ان رجلا سأل ابن عمر عن التحليل فقال ابن عمر عرفت عمر بن الخطاب لو رأى شيأ من هذا لرجم فيه (ابن) وهب وأخبرنى رجال من أهل العلم منهم ابن لهيعة والليث عن محمد بن عبد الرحمن المرادى انه سمع أبا مرزوق التجيبى يقول ان رجلا طلق امرأته ثلاثا ثم ندما وكان لهما جار فأراد أن يحلل بينهما بغير علمهما قال فلقيت عثمان بن عفان وهو راكب على فرسه فقلت يا أمير المؤمنين ان لى اليك حاجة فقف على فقال انى على عجل فاركب ورائى ففعل ثم قص عليه الامر فقال له عثمان لا الا بنكاح رغبة غير هذا السنة (يحيى) بن أيوب عن عبد الله بن أبى جعفر عن شيخ من الانصار قديم يقال له أبو عامر عن عثمان بهذا قال عبيد الله حسبت انه قال ولا استهزئ بكتاب الله (وأخبرنى) رجال من أهل العلم عن على بن أبى طالب وابن عباس وابن المسيب وطاوس وعبد الله بن يزيد بن هرمز والوليد بن عبد الملك وغيرهم من التابعين مثله (قال) ابن المسيب ولو فعلت كان عليك اثمهما ما بقيا قال الوليد كنت أسمع يقال ان الزنا ثلاثة الرجل والمحلل والمرأة وقال بعضهم اتق الله ولا تكن مسمار نار فى كتاب الله فقلت لمالك انه يحتسب فى ذلك فقال يحتسب فى غير هذا وقال الليث لا ينكح الا نكاح رغبة

﴿فى نكاح المشركين وأهل الكتاب واسلام أحد الزوجين والسبى والارتداد﴾

(قلت) لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت ان تزوج نصرانى نصرانية على خمر أو على خنزير أو بغير مهر أو اشترط أن لا مهر لها وهم يستحلون ذلك فى دينهم فأسلما (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأحب الى ان كان قد دخل بها أن يكون لها فى جميع هذا صداق مثلها اذا لم تكن قبضت قبل البناء شيأ كان لها صداق مثلها فان كان قد دخل بها وقبضت قبل البناء بها ما كان أصدقها ولم يكن على الزوج شئ وهم على نكاحهما فان كان لم يدخل بها حتى أسلما وقد قبضت ما أصدقها أو لم تقبض فأرى أنه بالخيار ان أحب أن يعطيها صداق مثلها ويدخل فذلك له وان أبى فرق بينهما ولم يكن لها عليه شئ وكانت تطليقة واحدة وقال بعض الرواة ان قبضت ما أصدقها ثم أسلما ولم يدخل فلا شئ لها لانها قد قبضته فى حال هو لها مال (قلت) أرأيت لو أن ذميا تزوج مسلمة باذن الولى ودخل الذمى بها ماذا يصنع بهذا الذمى وبالمرأة وبالولى أيقام على المرأة والذمى الحد ويوجع الولى عقوبة فى قول مالك (قال) قال مالك فى ذمى اشترى مسلمة فوطئها قال أرى أن يتقدم الى أهل الذمة فى ذلك أشد التقدم ويعاقبون على ذلك ويضربون بعد التقدم (قال) ابن القاسم فأرى ان كان ممن يعذر بالجهالة من أهل الذمة لم يضرب ولا أرى أن يقام فى هذا حد ولكنى أرى العقوبة ان لم يجهلوا (ابن وهب) عن سفيان الثورى عن يزيد بن أبى زياد قال سمعت زيد بن وهب الجهنى يقول كتب عمر بن الخطاب يقول ان المسلم ينكح النصرانية ولا ينكح النصرانى المسلمة (قال) يزيد بن عياض وبلغنى عن على ابن أبى طالب أنه قال لا ينكح اليهودى المسلمة ولا النصرانى المسلمة (يونس) عن ربيعة انه قال لا يجوز لنصرانى أن ينكح الحرة المسلمة (مخرمة) ابن بكير عن أبيه قال سمعت عبد الله بن أبى سلمة يسئل هل يصلح للمسلمة أن تنكح النصرانى قال لا (قال) بكير وقال ذلك ابن قسيط وقاله ابن محمد وقاله [illegible] وسليمان بن يسار وأبو سلمة بن عبد الرحمن [illegible] انه قال فى نصرانى أنكحه قوم وهو يخبرهم أنه مسلم [illegible] (قال) ربيعة يفرق بينهما وان رضى أهل المرأة لان نكاحه كان لا يحل [illegible] الاسلام

ضربت عنقه (قلت) أرأيت لو أن مجوسيين أسلم الزوج أتنقطع العصمة فيما بينه وبين امرأته أم لا تنقطع
العصمة حتى توقف المرأة فاما أن تسلم واما أن تأبى فتنقطع العصمة بابائها الاسلام في قول مالك أم كيف
يصنع في أمرها (قال) قال مالك اذا أسلم الزوج قبل المرأة وهما مجوسيان وقعت الفرقة بينهما وذلك اذا
عرض عليها الاسلام فلم تسلم (قال) ابن القاسم وأرى اذا طال ذلك فلا تكون امرأته وان أسلمت وتنقطع
فيما بينهما اذا تطاول ذلك (قلت) كم يجعل ذلك (قال) لا أدري (قلت) أشهرين (قال) قال لا أحد فيه حدا
وأرى الشهر وأكثر من ذلك قليلا وليس بكثير (قلت) أرأيت الزوجين المجوسيين اذا أسلمت المرأة أو
النصرانيين أو اليهوديين اذا أسلمت المرأة أهم سواء (قال) نعم سواء عند مالك (قال) وقال مالك والزوج أملك
بالمرأة اذا أسلم وهي في عدتها فاذا انقضت عدتها فلا سبيل له عليها وان أسلم بعد ذلك (قلت) وهل يكون اسلام
أحد الزوجين طلاقا اذا بانت منه في قول مالك (قال) قال لا يكون اسلام أحد الزوجين طلاقا انما هو فسخ بلا
طلاق (ابن وهب) عن مالك وعبد الجبار ويونس عن ابن شهاب قال بلغنا أن نساء في عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم كن يسلمن بارضهن غير مهاجرات وأزواجهن حين يسلمن كفار منهن ابنة الوليد بن المغيرة
وكانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح بمكة وهرب صفوان من الاسلام فركب البحر فبعث اليه
رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه وهب بن عمير بن خلف برداء رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانا
لصفوان فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن يقدم عليه فان أحب أن يسلم أسلم والا سيره شهرين قال
عبد الجبار في الحديث فادركه وقد ركب في البحر فصاح به أبا وهب فقال ما عندك وماذا تريد فقال هذا رداء
رسول الله صلى الله عليه وسلم امانا لك فتأتي فتقيم شهرين فان رضيت أمرا قبلته والا رجعت الى مأمنك قالوا في
الحديث فلما قدم صفوان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم برداءه وهو بالابطح بمكة ناداه على رؤس الناس
وهو على فرسه راكب فسلم عليه ثم قال يا محمد ان هذا وهب بن عمير أتاني بردائك فزعم أنك تدعوني الى
القدوم عليك ان رضيت أمرا قبلته والا سيرتني شهرين فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل أبا وهب
(قال) والله لا أنزل حتى تبين لي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بل لك تسير أربعة أشهر فخرج
رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هوازن بحنين وسار صفوان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يفرق بينه
وبين امرأته حتى أسلم صفوان فاستقرت امرأته عنده بذلك النكاح (قال) مالك قال ابن شهاب وكان بين اسلام
امرأة صفوان وبين اسلام صفوان نحو من شهر قالوا عن ابن شهاب وأسلمت أم حكيم بنت الحارث بن هشام
يوم الفتح بمكة وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم بنت الحرث
ابن هشام وهي مسلمة حتى قدمت عليه اليمن فدعته الى الاسلام فأسلم فقدمت به على رسول الله صلى الله
عليه وسلم فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب اليه فرحا وما عليه رداء حتى بايعه قال فلم يبلغنا ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بينه وبينها واستقرت عنده بذلك النكاح (ابن لهيعة) عن يزيد بن أبي
حبيب عن عطاء بن أبي رباح أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت تحت أبي العاصي بن الربيع
فاسلمت وهاجرت وكره زوجها الاسلام ثم ان أبا العاصي خرج الى الشام تاجرا فأسره رجال من الانصار
فقدموا به المدينة فقالت زينب انه يجير على المسلمين أدناهم (قال) ومن ذلك قالت أبو العاصي قال قد
أجرنا من أجارت زينب فأسلم وهي في عدتها ثم كان على نكاحه (مالك) ويونس وقرة عن ابن شهاب أنه قال لم
يبلغنا أن امرأة هاجرت الى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بارض الكفر الا فرقت هجرتها بينها وبين
زوجها الكافر الا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقضي العدة وانه لم يبلغنا أن احدا فرق بينه وبين زوجته بعد
أن قدم عليها مهاجرا وهي في عدتها (قال) يونس قال ابن شهاب ولكن السنة قد مضت في المهاجرات

اللاتي

اللاتى قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن قال فكانت السنة اذا هاجرت المرأة أن يبرأ من عصمتها الكافر وتعتد فاذا انقضت عدتها نكحت من بدا لها من المسلمين (قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة فى دار الحرب وهو من أهل الحرب ثم خرج الينا بامان فأسلم أتنقطع العصمة فيما بينه وبين امرأته أم لا (قال) أرى أنهما على نكاحهما ولا يكون افتراقهما فى الدارين قطعا للنكاح (قلت) أرأيت لو أن نصرانيين فى دار الحرب زوجين أسلم الزوج ولم تسلم المرأة (قال) هما على نكاحهما فى رأيى الا أنى قد أخبرتك أن مالكا كره نكاح نساء أهل الحرب للولد وهذا أكره له أن يطأها بعد الاسلام فى دار الحرب خوفا من أن تلد ولدا فيكون على دين الام (قلت) أرأيت ان خرجا الينا بامان الرجل والمرأة فاسلم أحدهما عندنا (قال) سبيلهما فى الفرقة والاجتماع كسبيل الذميين اذا أسلم أحد الذميين (قلت) أرأيت الحربى يخرج الينا بامان فيسلم وقد خلف زوجة له نصرانية فى دار الحرب فطلقها أيقع الطلاق عليها فى قول مالك (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى أن الطلاق واقع عليها لان افتراق الدارين ليس بشئ وهى زوجته فلما كانت زوجته وقع الطلاق عليها (قلت) أرأيت النصرانى يكون على النصرانية فيسلم الزوج أتكون امرأته على حالها (قال) نعم (قال) قال مالك هو بمنزلة مسلم تزوج نصرانية أو يهودية (قلت) أرأيت اذا كان نصرانى تحته مجوسية أسلم الزوج أيعرض على المجوسية الاسلام فى قول مالك أم لا (قال) أرى أنه يعرض على المرأة الاسلام اذا أسلم زوجها فأرى قبل أن يتطاول (قلت) ولم تعرض عليها الاسلام وأنت لا تجيز نكاح المجوسية على حال (قال) ألا ترى ان المسلمة لا يجوز أن ينكحها النصرانى ولا اليهودى على حال وهى اذا كانت نصرانية تحت نصرانى فأسلمت ان الزوج أملك بها ما دامت فى عدتها ولو ان نصرانيا ابتدأ نكاح مسلمة كان النكاح باطلا فهذا يدلك على ان المجوسية يعرض عليها الاسلام أيضا اذا أسلم الزوج ما لم يتطاول ذلك (قلت) وهذا أيضا لم قلتموه ان النصرانى اذا أسلمت امرأته انه أملك بها ما دامت فى عدتها وهو لا يحل له نكاح مسلمة ابتداء وقد قال الله عز وجل ولا تمسكوا بعصم الكوافر قال جاءت الآثار انه أملك بها ما دامت فى عدتها ان هو أسلم وقامت به السنن عن النبى عليه السلام فليس لما قامت به السنة عن النبى صلى الله عليه وسلم قياس ولا نظر (قلت) أرأيت لو أن نصرانيا تزوج صبية نصرانية زوجها أبوها فاسلم الزوج (قال) هما على النكاح فى رأيى (قلت) فان بلغت الصبية أيكون لها الخيار أم لا فى قول مالك (قال) لا خيار لها فى قول مالك لان الاب هو زوجها (قلت) أرأيت الصبى الذى يزوجه أبوه ذمية أو مجوسية فيسلم الصبى أيكون اسلام الصبى اسلاما تقع فيه الفرقة بينه وبين امرأته فى قول مالك (قال) لم أسمع من قول مالك فيه شيأ ولا أرى الفرقة تقع بينهما الا أن يثبت على اسلامه حتى يحتلم وهو مسلم فتقع الفرقة بينهما الا أن تسلم عند ذلك لانه لو ارتد عن الاسلام قبل أن يحتلم لم أقتله بارتداده ذلك (قلت) أرأيت المجوسيين اذا أسلم الزوج قبل البناء ففرقت بينهما أيكون نصف الصداق على الزوج أم لا (قال) قال مالك لا يكون عليه شئ ألا ترى ان هذا فسخ وليس بطلاق (قلت) أرأيت اذا وقعت الفرقة بين الزوجين باسلام أحدهما وذلك قبل البناء بامرأته انه لا شئ لها من الصداق وان كان قد سمى لها صداقها ولا متعة لها قال نعم لا صداق لها ولا متعة لها وهذا قول مالك (قلت) أرأيت ان كان قد دخل بها وهما ذميان فاسلمت المرأة ووقعت الفرقة وقد دخل بها أو كانا مجوسيين فاسلم الزوج ووقعت الفرقة فرفعتها حيضتها أيكون لها السكنى فى قول مالك (قال) نعم لان المرأة حين أسلمت كان لزوجها عليها الرجعة ان أسلم فى عدتها ولان المجوسى اذا أسلم تبعه ولده منها فارى السكنى عليه لها لانها ان كانت حاملا تبعه ما فى بطنها او تحبست من أجله فارى ذلك

عليه لان مالكا قال فى الذى يتزوج أخته من الرضاعة وهو لا يعلم ففرق بينهما ان لها السكنى ان كان قد دخل بها لانها تعتد منه وان كان فسخا فكذلك أيضا الذى سألت عنه لها السكنى لانها تعتد من زوجها والذى سألت عنه أقوى من هذا (قلت) أرأيت لو أن امرأة من أهل الحرب خرجت الينا فأسلمت وزوجها فى دار الحرب أتنكح مكانها أم حتى تنقضى عدتها (قال) قال مالك ان عكرمة بن أبى جهل وصفوان بن أمية أسلم نساؤهما قبلهما وهاجرن وهرب عكرمة الى أرض الشرك ثم أسلم فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحه الاول (قال) وقال مالك قال ابن شهاب ولم يبلغنى ان امرأة هاجرت الى الله والى رسوله وزوجها مقيم فى دار الحرب ففرقت الهجرة بينهما اذا أسلم وهى فى عدتها ولكنها امرأته اذا أسلم وهى فى عدتها (قال) ابن القاسم وأنا أرى لو أن امرأة أسلمت فى دار الحرب وهاجرت الى دار الاسلام أو خرجت بأمان فأسلمت بعد ما خرجت وزوجها فى دار الحرب ان اسلامها لا يقطع ما كان لزوجها من عصمتها ان أسلم وهى فى عدتها ان أثبت انه زوجها لان عكرمة وصفوان قد علم أصحاب النبى عليه السلام ان أولئك النساء كن أزواجهما (قلت) أرأيت التى أسلمت وزوجها مقيم فى دار الحرب لم جعلت عليها ثلاث حيض فى قول مالك (قال) لان استبراء الحرائر ثلاث حيض ولان هذه لها زوج رهن أن يثبت لها ان أسلم فى عدتها وليست بمنزلة الامة التى سبيت لان الامة التى سبيت صارت أمة فصار استبراؤها حيضة (قال) وقال مالك اذا أسلم الزوج فى عدة امرأته لم يفرق بينهما اذا أثبت انها امرأته (قلت) أرأيت الزوجين فى دار الحرب اذا خرجت المرأة الينا فأسلمت أو أسلمت فى دار الحرب وذلك كله قبل البناء بها أيكون لزوجها عليها سبيل ان أسلم من يومه ذلك أو من الغد فى قول مالك (قال) لا سبيل له عليها فى رأيى لان مالكا قال فى النصرانيين اذا أسلمت المرأة قبل أن يدخل بها زوجها ثم أسلم الزوج بعدها فلا سبيل له اليها فالذى سألت عنه من أمر الزوجين فى دار الحرب بهذه المنزلة لان مالكا قال قال ابن شهاب لم يبلغنى ان امرأة أسلمت فهاجرت الى الله والى رسوله وتركت زوجها مقيما بدار الكفر ان أسلم فى عدتها ان عصمتها لا تنقطع عنه كما هى فهذا يدلك على ان مالكا لا يرى افتراق الدارين شيأ اذا أسلم وهى فى عدتها وان فرقتهما الداران دار الاسلام ودار الحرب (قلت) أرأيت ان أسلمت المرأة وزوجها كافر وذلك قبل البناء بها أيكون عليه من المهر شئ أم لا فى قول مالك (قال) قال مالك لا شئ لها عليه من المهر (قلت) فان كان قد بنى بها (قال) فلها المهر كاملا (قلت) أرأيت ان أسلمت المرأة وزوجها كافر يعرض على زوجها الاسلام فى قول مالك أم لا (قال) لا يعرض عليه الاسلام فى رأيى ولكنه ان أسلم وهى فى عدتها فهو أحق بها وان انقضت عدتها فلا سبيل له عليها (قال) وقال مالك فى النصرانية تكون تحت النصرانى فتسلم فيطلقها فى عدتها البتة وهو نصرانى (قال) قال مالك لا يلزمها من طلاقه شئ وهو نصرانى وان أسلم وهى فى عدتها بعد ما طلقها وهو نصرانى كانت زوجته ولم يكن طلاقه ذلك بشئ لان طلاقه كان طلاق شرك فان لم يسلم وان انقضت عدتها فتزوجها بعد ذلك كان نكاحه جائزا ولم يكن الطلاق الذى طلق وهو نصرانى بشئ (قلت) أرأيت الزوجين اذا سبيا معا أيكونان على نكاحهما أم لا فى قول مالك (قال) [illegible] وقال أشهب سبيا جميعا أو مفترقين (مخرمة) عن أبيه قال سمعت ابن قسيط و [illegible] فى رجل [illegible] عبدا من السبى وامرأته جميعا قبل أن يفرق بينهما السهمان أيصلح له أن يفرق [illegible] أو يصلح له ان فرق بينهما السهمان أن يطأها حتى يفارقها فيطلقها لعبد [illegible] (قال) بكير وقال ابن شهاب اذا كانا سبيين كافرين فان الناس يفرقون بينهما [illegible] ان محمد بن على قال السباء يهدم النكاح [illegible] (قال) [illegible] من أهل الحرب بالرقيق فيبيعون [illegible] امرأته انه زوجها (قال) ان زعم

ذلك الذين باعوهما أو علم بصدق قولهما ببينة رأيت أن يقرا على نكاحهما ولا يفرق بينهما وإن لم يكن إلا قول العلج والعلجة لم يصدقا وفرق بينهما (قلت) أرأيت إن سبي الزوج قبل ثم سبيت المرأة بعد ذلك قبل أن يقسم الزوج أو بعد ما قسم أيكونان على نكاحهما أو تنقطع العصمة بينهما حين سبي أحدهما قبل صاحبه وهل يجعل السبي إذا سبي أحدهما قبل صاحبه هدما للنكاح أم لا في قول مالك (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ إلا أن الذي أرى أن السبي يفسخ النكاح (قال) وقال مالك في الرجل يتزوج الأمة ثم يطلقها واحدة فيسافر عنها ويرتجعها في سفره وتنقضي عدتها ولا تبلغها رجعته ولا يبلغ سيدها فيطؤها بعد انقضاء عدتها ثم يقدم زوجها فيقيم البينة أنه كان ارتجعها في عدتها (قال) لا سبيل للزوج إليها إذا وطئها سيدها بالملك وإنما وطؤها بالملك كوطئها بالنكاح (قلت) لو أن نصرانيين في دار الحرب زوجين أسلم الزوج ولم تسلم المرأة (قال) هما على نكاحهما في رأيي إلا أني قد أخبرتك أن مالكا كره نكاح نساء أهل الحرب للولد وهذا أكره له أن يقيم عليها بعد الاسلام في دار الحرب خوفا من أن تلد له ولدا فيكون على دين أمه (قلت) أرأيت إن غزى أهل الاسلام تلك الدار فسبوا امرأته هذه أتكون رقيقا قال نعم تكون رقيقا وكذلك قال لي مالك (قال) قال مالك لو أن رجلا من أهل الحرب أتى مسلما أو بأمان فأسلم وخلف أهله على النصرانية في دار الحرب فغزى أهل الاسلام تلك الدار فغنموها وغنموا أهله وولده (قال) مالك هي وولده فيء لأهل الاسلام قال وبلغني عن مالك أنه قال وماله أيضا فيء لأهل الاسلام فكذلك مسئلتك (سحنون) وقال بعض الرواة إن ولده تبع لأبيهم إذا كانوا صغارا وكذلك ماله هو له لم يزل ملكه عليه فإن أدركه قبل القسم أخذه وإن قسم فهو أحق به بالثمن (قلت) فهل تنقطع العصمة فيما بينهما إذا وقع السبي عليهما أم لا في قول مالك (قال) لا أقوم على حفظ قول مالك الساعة ولكن في رأيي أن النكاح لا ينقطع فيما بينهما وهي زوجته إن أسلمت وإن أبت الاسلام فرقت بينهما لأنها لا تكون زوجة لمسلم وهي أمة نصرانية على حالها المجرى فيها من الرق بالسبي ولا تنقطع عصمتها بالسبي فإن كان في بطنها ولد لذلك المسلم (قال) ابن القاسم رأيته رقيقا لأنه لو كان مع أمه فسبي هو وأمه لكان فيئا وكذلك قال لي مالك فكيف إذا كان في بطنها (قلت) ويكون لها الصداق على زوجها الذي سمى لها وهي مملوكة لهذا الذي صارت إليه في السبي (قال) أرى مهرها فيئا لأهل الاسلام ولا يكون المهر لها ولا لسيدها لأنها إنما قسمت في السبي لسيدها ولا مهر لها وإنما مهرها فيء لأنه حين سبيت صار مهرها ذلك فيئا ولم أسمع ذلك من مالك وهو رأيي (قلت) وتجعل المهر فيئا لذلك الجيش أم لجميع المسلمين (قال) بل هو فيء لذلك الجيش (قلت) أرأيت امرأة تسبى ولها زوج معها أيصيبها سيدها بالاستبراء أم بعدة (قال) لا أحفظ عن مالك فيه شيأ وأرى عليها الاستبراء ولا عدة عليها (ابن وهب) عن حيوة بن شريح عن أبي صخر عن محمد ابن كعب القرظي أنه قال والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم سبي أهل الكتاب السبية تكون لها زوج بأرضها يسبيها المسلمون فتباع في المغنم فتشترى ولها زوج (قال) فهي حلال (رجال) من أهل العلم عن ابن مسعود ويحيى بن سعيد مثله (قال ابن وهب) وبلغني عن أبي سعيد الخدري أنه قال أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج فكرهنا أن نقع عليهن فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأنزل الله تبارك وتعالى والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم فاستحللناهن

﴿ نكاح نساء أهل الكتاب [illegible] ﴾

(قلت) [illegible] في نكاح نساء أهل الحرب (قال) [illegible]
[illegible] ثم تنصر أو يتنصر فلا يحبس [illegible]
ولا أدري هل يفسخ [illegible] عن يونس عن ابن

شهاب قال قد أحل الله نساء أهل الكتاب وطعامهم غير انه لا يحل للمسلم أن يقدم على أهل الحرب من المشركين لكي يتزوج فيهم أو يلبث بين أظاهرهم (قلت) أفكان مالك يكره نكاح نساء أهل الذمة (قال) قال مالك أكره نكاح نساء أهل الكتاب اليهودية والنصرانية قال وما أحرمه وذلك انها تأكل الخنزير وتشرب الخمر ويضاجعها ويقبلها وذلك في فيها وتلد منه أولادا فتغذى ولدها على دينها وتطعمه الحرام وتسقيه الخمر (قلت) وكان مالك يحرم نكاح اماء أهل الكتاب نصرانية أو يهودية وان كان ملكها للمسلم أن يتزوجها حرا أو عبدا (قال) نعم كان مالك يقول اذا كانت أمة يهودية أو نصرانية وملكها المسلم أو نصراني فلا يحل لمسلم ان يتزوجها حرا كان هذا المسلم أو عبدا (قال وقال مالك ولا يزوجها سيدها من غلام له مسلم لان هذه الامة اليهودية والنصرانية لا يحل لمسلم أن يطأها الا بالملك حرا كان أو عبدا (ابن وهب) عن الليث عن يحيى بن سعيد انه قال لا ينبغي لاحد من المسلمين أن يتزوج أمة مملوكة من أهل الكتاب لان الله قال من فتياتكم المؤمنات وقال والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وليست الامة بمحصنة (ابن وهب) وقال مالك لا يحل نكاح أمة يهودية أو نصرانية لان الله تبارك وتعالى يقول والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وهي الحرة من أهل الكتاب وقال فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات فهن الاماء المؤمنات فان الله أحل نكاح الاماء المؤمنات ولم يحل نكاح الاماء من أهل الكتاب والامة اليهودية والنصرانية تحل لسيدها بملك يمينه (قلت) أرأيت الاماء من أهل الكتاب هل يحل وطؤهن في قول مالك أم لا (قال) لا يحل وطؤهن في قول مالك بنكاح ولا بملك اليمين (قال) وقال مالك ليس للرجل أن يمنع امرأته النصرانية من أكل الخنزير وشرب الخمر والذهاب الى الكنائس اذا كانت نصرانية (قلت) لابن القاسم أكان مالك يكره نكاح النصرانيات واليهوديات (قال) نعم هذا الذي ذكرت لك (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب ان عمر بن عبد العزيز كتب ان لا يطأ الرجل مشركة ولا مجوسية وان كانت أمة ولكن ليطأ اليهودية والنصرانية (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن عبد الله بن مسعود وابن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب وعطاء الخراساني وغير واحد من الاشياخ أهل مصر انهم كانوا يقولون لا يصلح لرجل مسلم أن يطأ المجوسية حتى تسلم (ابن وهب) عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب مثله وقال ابن شهاب ولا يباشرها ولا يقبلها (قال ابن وهب) وقال مالك لا يطأ الرجل الامة المجوسية لانه لا ينكح الحرة المجوسية قال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولامة مؤمنة خير من مشركة فما حرم الله بالنكاح حرم بالملك (قال ابن وهب) وسمعت من أثق به ان عمار بن ياسر صاحب النبي صلى الله عليه وسلم قال ما حرم الله من الحرائر شيأ الا حرم مثله من الاماء (قلت) أرأيت لو ان مجوسيا تزوج نصرانية أكان مالك يكره هذا المكان الاولاد لان الله أحل لنا نكاح نساء أهل الكتاب (قال) ابن القاسم لا أرى به بأسا ولا أرى ان يمنعوا من ذلك (قلت) فان تزوج هذا المجوسي نصرانية لمن يكون الولد أللاب أم للام ويكون عليه جزية النصارى أم جزية المجوس (قال) يكون الولد للاب في رأيي لان مالكا قال ولد الاحرار من حرة تبع للآباء (قلت) أرأيت نصرانيا تحته نصرانية فأسلمت الام وطا أولاد صغار لمن يكون الاولاد وعلى دين من هم (قال) قال مالك هم على دين أبيهم ويتركون مع الام ما داموا صغارا تحضنهم (وقال) مالك وكذلك المرأة ان كانت حاملا فأسلمت ثم ولدت بعد ما أسلمت ان الولد للاب وهم على دين الاب ويترك في حضانة الام (قلت) أرأيت امرأة تسلم ولها أولاد صغار والزوج كذلك فأبى الزوج أن يسلم أيكون الولد كافرا أو مسلما في قول مالك (قال) قال مالك الولد على دين الاب ([illegible] أبي الزبير أنه سأل جابر بن عبد الله عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال جابر تزوجناهن [illegible] بن أبي وقاص ونحن [illegible]

كثيرا فلما رجعنا طلقناهن وقال جابر نساؤهم لنا حلال ونساؤنا عليهم حرام (ابن لهيعة) عن رجل من أهل العلم ان طلحة بن عبيد الله تزوج يهودية بالشام وان عثمان بن عفان تزوج في خلافته نائلة بنت الفرافصة الكلبية وهي نصرانية قال وأقام عليها حتى قتل عنها (يونس) عن ابن شهاب قال بلغنا ان حذيفة بن اليمان تزوج في خلافة عمر بن الخطاب امرأة من أهل الكتاب فولدت له وتزوج بن قارظ امرأة من أهل الكتاب فولدت له خالد بن عبد الله بن قارظ (قال) ابن شهاب فنكاح كل مشركة سوى نساء أهل الكتاب حرام ونكاح المسلمات للمشركين حرام (قلت) أرأيت لو ان صبية بين أبويها نصرانيين وزوجها نصرانيا ثم أسلم الابوان والصبية صغيرة أيكون هذا فسخ لنكاح الصبية ويجعل اسلام أبويها اسلاما لها في قول مالك قال نعم في رأيي (قلت) وكذلك لو ان صبيا صغيرا بين أبويه مجوسيين زوجاه مجوسية فأسلم الابوان والصبي صغير (قال) نعم هذا يعرض على امرأته الاسلام فان أسلمت والا فرق بينهما ما لم يتطاول في ذلك (قلت) فان كان الغلام مراهقا والجارية مراهقة ثم أسلم أبواهما والزوج نصراني (قال) اذا كانت مراهقة كما وصفت لم يعرض لها وتركت حتى تحيض فان اختارت دينها كانت عليه وكان النكاح جائزا كذلك قال مالك واذا أسلم أبواها وقد راهقت لم تجبر على الاسلام اذا حاضت ان اختارت دينها التي كانت عليه (قلت) وكذلك الغلام (قال) نعم اذا كان مراهقا أو عقل دينه ابن ثلاث عشرة سنة اذا أسلم أبوه فلا يعرض له فاذا احتلم كان على دينه الذي كان عليه الا أن يسلم (قال) ولقد سئل مالك عن الرجل يسلم وله ولد قد ناهزوا الحلم ولم يحتلموا ابنو ثلاث عشرة سنة وما أشبههم ثم هلك كيف ترى في ولده كتب الى مالك بهذا عامل من الاجناد فكتب اليه مالك أن أرجىء ماله فان احتلم الاولاد فأسلموا فأعطهم الميراث وان أبوا أن يسلموا اذا احتلموا وثبتوا على دينهم فلا تعرض لهم ودعهم على دينهم واجعل ميراث أبيهم للمسلمين وكتب الى مالك أيضا وأنا عنده قاعد من بلد آخر في رجل أسلم وله ولد صغار فأقرهم أبوهم حتى بلغوا اثنتي عشرة سنة أو شبه ذلك فأبوا أن يسلموا أترى ان يجبروا على الاسلام فكتب اليه مالك لا تجبرهم وقد قال بعض الرواة يجبروا وهم مسلمون وهو أكثر مذاهب المدنيين (قلت) أرأيت هؤلاء الذين هلك والدهم وقد أسلم وقد عقلوا دينهم أو راهقوا فقالوا حين مات أبوهم مسلما لا توقفوا علينا هذا المال الى احتلامنا ولكن نسلم الساعة وادفعوا الينا أموالنا وورثونا (قال) اذا أسلموا وكان ذلك قبل أن يحتلموا فلا يقبل قولهم حتى يحتلموا وان أسلموا أو أجابوا كان لهم الميراث وان أبوا تركوا ألا ترى أن مالكا قال في الذي مات وترك بنين حزورة يوقف المال ولم يقل يعرض عليهم الاسلام فلو كان يرى لهم الميراث بذلك الاسلام لعرضه عليهم ويعجل الميراث لهم ولم يؤخر المال ويوقفه عليهم ولكنه لم ير ذلك اسلاما أولا ترى أنه قال لو أنهم أسلموا ثم رجعوا الى النصرانية فرأى أنهم يستكرهوا على الاسلام ولم ير أن يقتلوا فان كان ذلك اسلاما قبلهم (قلت) فان قالوا وقد عقلوا دينهم وراهقوا وقالوا حين مات أبوهم مسلما الاسلم ونحن على النصرانية أيكونوا نصارى أو يكون المال فيئا لاهل الاسلام (قال) لا ينظر في قولهم ان قالوا هذا قبل أن يحتلموا فانه لا يقطع ميراثهم اذا احتلموا أو أسلموا ولا بد أن يوقف المال حتى يحتلموا وان قالوا هذا القول لان مالكا لو رأى ان تركهم قبل أن يحتلموا نحن نصارى [illegible] يقطع ميراثهم لم يوقف المال [illegible] حتى يحتلموا ولقال يعرض عليهم الاسلام فكانهم قبل أن يحتلموا (قال) ابن القاسم وكل ما ذكرنا للنصراني اذا أسلم وله صغار دون خمس سنين أو نحو ذلك لم يعقلوا دينهم النصرانية فهم مسلمون ولهم الميراث وكذلك يقول أكثر الرواة انهم مسلمون باسلام أبيهم

﴿ المجوسي يسلم وتحته امرأة وابنتها أو تحته عشر نسوة ﴾

(قلت) أرأيت الحربي يتزوج عشر نسوة في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة فيسلم وهن عنده (قال) قال مالك يحبس أربعا أي ذلك شاء منهن ويفارق سائرهن ولا يأتي جنس الاواخر منهن أو الاوائل فنكاحهن ههنا في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة سواء (قلت) أرأيت الحربي أو الذمي يسلم وقد تزوج الام والبنت في عقدة واحدة أو في عقد مفترقة ولم يبن بهما أله ان يحبس أيتهما شاء ويفارق الاخرى (قال) نعم (قلت) وهذا قول مالك (قال) رأيي (قال) وقال مالك الا أن يكون مسهما فان مسهما جميعا فارقهما جميعا (قال) ابن القاسم وان مس الواحدة ولم يمس الاخرى لم يكن له أن يختار التي لم يمس وامرأته ههنا التي مس (قال) ابن القاسم وأخبرني من أثق به أن ابن شهاب قال في المجوسي يسلم وتحته الام وابنتها انه ان لم يكن أصاب واحدة منهما اختار أيتهما شاء وان وطئ احداهما أقام على التي وطئ وفارق الاخرى وان مسهما جميعا فارقهما جميعا ولا يحلان له أبدا وهو رأيي (قلت) أرأيت النصراني اذا تزوج المرأة فماتت قبل أن يبني بها فتزوج أمها ثم أسلما جميعا أيفرق بينهما على هذا النكاح أم لا وكيف ان كان هذا رجل من أهل الحرب ثم أسلم (قال) سمعت مالكا سئل عن المجوسي يسلم وعنده امرأتان أم وابنتها وقد أسلمتا جميعا (قال) ان كان قد دخل بهما جميعا فارقهما ولم تحل له واحدة منهما أبدا (قال) وان كان دخل باحداهما فانه يقيم على التي دخل بها ويفارق التي لم يدخل بها (قلت) فان كان لم يدخل بواحدة منهما (قال) ابن القاسم يحبس أيتهما شاء ويرسل الاخرى (قال) ابن القاسم وبلغني عن ابن شهاب أنه قال ان دخل بهما جميعا فارقهما جميعا وان دخل بواحدة ولم يدخل بالاخرى فارق التي لم يدخل بها وان لم يدخل بواحدة منهما اختار أيتهما شاء وذلك رأيي (قلت) فان حبس الام وأرسل الابنة فأراد ابن الزوج ان يتزوج الابنة التي أرسلها أبوه أيتزوجها أم لا (قال) لا يعجبني ذلك (سحنون) وقد قال بعض الرواة اذا أسلم وعنده أم وابنتها ولم يدخل بهما لم يجزه أن يحبس واحدة منهما (ابن) وهب عن يونس عن ابن شهاب عن عثمان بن محمد بن سويد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) لغيلان بن سلمة الثقفي حين أسلم وتحته عشر نسوة خذ منهن أربعا وفارق سائرهن (مالك) أن ابن شهاب أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك لرجل من ثقيف (أشهب) عن ابن لهيعة ان أبا وهب الجيشاني حدثه أنه سمع الضحاك بن فيروز الديلمي يحدث عن أبيه أنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله اني أسلمت وتحتي أختان فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق أيتهما شئت

﴿ نكاح أهل الشرك وأهل الذمة وطلاقهم ﴾

(قلت) أرأيت نكاح أهل الشرك وطلاقهم اذا أسلموا أتجيزه فيما بينهم في قول مالك (قال) كل نكاح يكون في الشرك جائزا فيما بينهم فهو جائز اذا أسلموا عليه وكان قد دخل بها ولا يفرق بينهما لان نكاح أهل الشرك ليس كنكاح أهل الاسلام (قلت) فان كانا أسلما قبل أن يدخل بها أتحملهما على سنة المسلمين في الصداق فان كان ذلك مما لا يحل له أخذه مثل الخنزير والخمر أرأيت النكاح ثابتا وكان ذلك كالمسلمة تزوجت بالتفويض وكانهما في نصرانيتهما لم يسم لها من الصداق في أصل النكاح شيأ (فقال) يقال للزوج أعطها صداق مثلها ان أحببت والا فرق بينهما ولم يكن عليه أن يلزم ذلك وما كان في شروطهم من أمر مكروه فانه يثبت من ذلك ما كان يثبت في الاسلام فيفسخ من ذلك ما كان يفسخ في الاسلام وما كان من شروط لها من طلاق ان تزوج عليها أو شرط في عتق فان ذلك لا يلزمه كان ذلك في طلاق فيها أو في غيرها وما كان من شرط فيها أيضا مثل ان خرج بها أو منعها من أهلها أو أخرجها الى بلد فهي طالق فهذا كله يسقط عنه ولا يثبت عليه ومثل ما لو اشترط أن لا نفقة عليه أو عليه من قوتها كذا وكذا أو فساد في صداق فان هذا وما أشبهه يردان فيه الى ما يثبت في الاسلام وليست تشبه

المسلمة

المسلمة اذا لم يبن بها لان المسلمة اذا لم يبن بها فرق بينهم اشروطهم التي لا تحل لان العقدة وقعت بما لا يحل فنكاح أهل الشرك اذا وقع بما لا يحل من الشروط ثم أسلما لم يكن ذلك فسادا لنكاحهم (قلت) أرأيت لو أن ذميا تزوج امرأة ذمي ولم يفارقها الزوج الاول عندهم فرفعها ورفعه زوجها الاول الى حكم المسلمين أترى أن ينظر فيما بينهما في قول مالك (قال) قال مالك اذا تظالم أهل الذمة فيما بينهم منعهم من ذلك حكم المسلمين وهذا من التظالم فيما بينهم فأرى أن يحكم بينهم ويدفع الظلم عمن ظلم منهم ذمي ظلمه أو غير ذمي (قلت) أرأيت الذميين الصغيرين اذا تزوجا بغير اذن الآباء أو زوجهما غير الآباء فاسلما بعدما كبرا أيفرق بينهما أم يقرهما على نكاحهما (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى نكاحهما جائزا ولا ينبغي أن يعرض لاهل الذمة اذا أسلموا في نكاحهم لان في نكاح أهل الشرك أشر من هذا نكاحهم ليس كنكاح أهل الاسلام فاذا أسلموا لم يعرض لهم في نكاحهم الا أن يكون تزوج من لا تحل له فيفرق بينهما (قلت) أرأيت ان طلق الذمي امرأة ثلاثا وابى أن يفارقها وأمسكها فرفعت أمرها الى السلطان أترى أن ينظر فيما بينهما أم لا (قال) قال مالك لا يعرض لها في شيء من ذلك (قال) وقال مالك ولا يحكم بينهما الا أن يرضيا جميعا (قال) مالك فاذا رضيا فالقاضي مخير ان شاء حكم وان شاء ترك فان حكم حكم بحكم أهل الاسلام قال مالك وأحب الى أن لا يحكم بينهم (قال) مالك وطلاق أهل الشرك ليس بطلاق وقال مالك في النصراني يطلق امرأته ثلاثا ثم يتزوجها ثم يسلمان انه يقيم عليها على نكاحهما (قال) مالك ليس طلاقه بطلاق (قلت) أرأيت أهل الذمة اذا كانوا يستحلون في دينهم نكاح الامهات والاخوات وبنات الاخ أتخليهم وذلك (قال) أرى انه لا يعرض لهم في دينهم وهم على ما عوهدوا عليه فلا يمنعوا من ذلك اذا كان ذلك مما يستحلون في دينهم (قلت) ويمنعوا من الزنا في قول مالك (قال) قال مالك يؤدبوا عليه ان أعلنوا به (يونس) عن ربيعة انه قال لا تحصن نصرانية بمسلم وان جاز له نكاحها ولا يحصن من كان على غير الاسلام بنكاحه وان كانوا من أهل الذمة بين ظهراني المسلمين حتى يخرجوا من دينهم الى الاسلام ثم يحصنون في الاسلام قد أقروا بالذمة على ما هو أعظم من نكاح الامهات والبنات على قول البهتان وعبادة غير الرحمن (قلت) أرأيت السباء هل يهدم نكاح الزوجين في قول مالك (قال) سمعت مالكا يقول في هذه الآية والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم هي النساء والسبايا اللاتي لهن أزواج بارض الشرك فقد أحلهن الله لنا (قال ابن القاسم) فالسبي قد هدم النكاح ألا ترى ان السبي لو لم يهدم النكاح لم يحل لسيدها أن يطأها بعد الاستبراء اذا لم تسلم وكانت من أهل الكتاب وكذلك قال أشهب أيضا ان السبي يهدم النكاح (قلت) أرأيت لو قدم زوجها بأمان أو سبي وهي في استبرائها أتكون زوجة الاول أم قد انقطعت العقدة بالسبي (قال) قد انقطعت العقدة بالسبي وليس الاستبراء ههنا بعدة انما الاستبراء ههنا من الماء الفاسد الذي في رحمها بمنزلة رجل ابتاع جارية فهو يستبرئها بحيضة ولو كانت عدة لكانت ثلاث حيض فليس لزوجها عليها سبيل (قلت) له سمعت هذا من مالك قال لا وهو رأيي (قلت) فلو كانت خرجت الينا مسلمة ثم أسلم زوجها بعدها وهي في عدتها أكنت تردها اليه على النكاح (قال) نعم هذا الذي بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في اللائي ردهن على أزواجهن وهو قول مالك وذلك لان هذه في عدة ولم تبن من زوجها وانما تبين منه بانقضاء عدتها ولم تصر فيئا فيكون فرجها حلالا لسيدها وهذه حرة وفرجها لم يحل لاحد وانما تنقطع عدة زوجها بانقضاء العدة (قلت) أرأيت لو أن حربية خرجت الينا مسلمة أتنكح مكانها (قال) لا (قلت) فيصنع ماذا (قال) تنتظر ثلاث حيض فان أسلم زوجها في الحيض الثالث كان أملك والا فقد بانت منه وكذلك جاءت الآثار والسنن في أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام وكذلك ذكر مالك ان من أسلم منهم قبل أن تنقضي عدة امرأته وقد أسلمت فهاجرت فأسلم زوجها في عدتها كان أحق بها

﴿ فى وطء المسبية فى دار الحرب ﴾

(قلت) أرأيت اذا قسم المغنم فى بلاد الحرب فصار لرجل فى سهامه جارية فاستبرأها فى بلاد الحرب بحيضة أيطؤها أم لا فى قول مالك (قال) لا أقوم على حفظ قوله ولا أرى به بأسا وفى حديث أبى سعيد الخدرى ما يدلك حين استأذنوا النبى عليه السلام فى سبى العرب (قلت) أرأيت الرجل يكون عنده ثلاث نسوة فى دار الاسلام فخرج الى دار الحرب تاجرا فتزوج امرأة من أهل الحرب فخرج وتركها فى دار الحرب فاراد أن يتزوج فى دار الاسلام الخامسة (قال) لا يتزوج الخامسة لانه وان خرج وتركها لم تنقطع العصمة فيما بينهما

﴿ فى وطء السبية والاستبراء ﴾

(قلت) أرأيت السبى اذا كان من غير أهل الكتاب أيكون لرجل أن يطأ الجارية منهن اذا استبرأها قبل أن تجيب الى الاسلام اذا صارت فى سهمانه (قال) قال مالك لا يطؤها الا بعد الاستبراء وبعد أن تجيب الى الاسلام (قلت) أرأيت ان حاضت ثم أجابت الى الاسلام بعد الحيضة أيجزئ السيد تلك الحيضة من الاستبراء فى قول مالك (قال) لم أسمعه من مالك وذلك يجزئ لان مالكا قال لو أن رجلا ابتاع جارية وهو فيها بالخيار واستبرئت فوضعت على يديه فحاضت عنده حيضة قبل أن يختار أو حاضت عند هذا الذى وضعت على يديه فيتولاها من اشتراها أو استبرأها منه بغير تولية وهى فى يديه وقد حاضت قبل ذلك ان تلك الحيضة تجزئه من الاستبراء فهذا يدلك على ما أخبرتك وتلك الابنة فى الاستبراء لانها قد حاضت فى ملكه الا انه يمنعها من الوطء دينها الذى هى عليه (قلت) ارأيت ان اشترى صبية مثلها يجامع أو لا يجامع مثلها وهى فى هذا كله لم تحض وهى من غير أهل الكتاب أو صارت فى سهمانه أيطؤها قبل أن تجيب الى الاسلام (قال) أما من عرفت الاسلام منهن فانى أرى أن لا يطأها حتى يجبرها على الاسلام وتدخل فيه اذا كانت قد عقلت ما يقال لها (قلت) وكيف اسلامها الذى اذا أجابت اليه حل وطؤها والصلاة عليها (قال) قال مالك اذا شهدت أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله أو صلت فقد أجابت أو أجابت بأمر يعرف انها قد دخلت فى الاسلام

﴿ فى عبد المسلم وأمته النصرانيين يزوج أحدهما صاحبه ﴾

(قلت) أرأيت العبد والامة يكونان للرجل المسلم وهما نصرانيان أو يهوديان فزوج السيد الامة من العبد أيجوز هذا النكاح فى قول مالك أم لا (قال) قال مالك يجوز (قلت) فان أسلم العبد وامرأته نصرانية أو يهودية أو هى أمة للسيد أو لغير السيد (قال) يحرم على العبد فى رأيى كانت يهودية أو نصرانية الا أن تسلم مكانها مثل المجوسية يسلم زوجها انها اذا أسلمت مكانها كانت على النكاح لانه لا ينبغى للعبد المسلم أن ينكح أمة يهودية ولا نصرانية وكذلك الحر المسلم انه لا ينبغى له أن ينكح أمة يهودية أو نصرانية (قلت) فان أسلمت الامة وزوجها عبد كافر (قال) هو أحق بها ان أسلم وهى فى عدتها

﴿ الارتداد ﴾

(قلت) أرأيت المرتد اذا ارتد أتنقطع العصمة فيما بينهما اذا ارتد مكانه أم لا (قال) قال مالك تنقطع العصمة فيما بينهما ساعة ارتد (قلت) فان ارتدت المرأة (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أنى أرى اذا ارتدت المرأة أيضا أن تنقطع العصمة فيما بينهما ساعة ارتدت (قلت) أرأيت اذا ارتد أيجعله مالك طلاقا أم لا (قال) قال مالك اذا ارتد الزوج كانت طلقة بائنة لا يكون للزوج رجعة ان أسلم فى عدتها (قلت) لم قال مالك فى هذا انها بائنة وهو لا يعرف البائنة (قال) لانه قد تركها حين ارتد ولم يكن يقدر حين ارتداده على رجعتها (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب انه قال فى الاسيران بلغهم انه تنصر ولم تقم بينة على انه أكره فيرى أن تعتد امرأته ولا

ترى له عليها رجعة ونرى أن يرجأ ماله وسريته مالم يتبين فان أسلم قبل أن يموت كان المال ماله وان مات قبل أن يسلم كان في ماله حكم الامام المجتهد وان أقامت بينة على انه أكره فلا نرى أن يفرق بينه وبين امرأته ولا نرى ان حدث به حدث وهو بتلك المنزلة الا أن يورث وارثه الاسلام فان الله قال الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان وقال الا أن تتقوا منهم تقاة (ابن وهب) قال يونس وقال ربيعة في رجل أسر فتنصر (قال) ماله موقوف على أهله اذا بلغهم انه تنصر ويفارق امرأته (قلت) أرأيت المرتد اذا تزوج يهودية أو نصرانية وهو مرتد ثم رجع الى الاسلام أيقيم على هذا النكاح أم لا (قال) قال مالك اذا ارتد وقعت الفرقة بينه وبين أزواجه اذا كن مسلمات (قال) ابن لقاسم وتقع الفرقة بينه وبين أزواجه اذا كن من غير أهل الكتاب فهذا يدلك على ان نكاحه اياهن في حال ارتداده لا يجوز رجع الى الاسلام أولم يرجع ألا ترى انه لا يقر على امرأته اليهودية أو النصرانية حين ارتد وكذلك لا يجوز نكاحه اياهن في حال ارتداده (قلت) أرأيت المسلم يكون تحته اليهودية فيرتد المسلم الى اليهودية أيفسد نكاحه أم لا (قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ الا أنه قال في المرتد تحرم عليه امرأته وأنا أرى في هذا أن تحرم عليه امرأته يهودية كانت أو نصرانية أو ما كانت

﴿ حدود المرتد والمرتدة وفرائضهما ﴾

(قلت) أرأيت من ارتد عن الاسلام أيسقط عنه ما كان قد وجب عليه من النذور وما كان ضيع من الفرائض الواجبة التي وجبت عليه قضاؤها والحدود التي هي لله أو للناس اذا رجع الى الاسلام أو مرض في رمضان فوجب عليه قضاؤه أيسقط عنه شئ من هذه الاشياء (فقال) نعم يسقط عنه كل ما وجب لله عليه الا الحدود والفرية والسرقة وحقوق الناس وما كان عمله كافر في حال كفره ثم أسلم لم يوضع عنه ومما يبين لك ذلك انه يوضع عنه ما ضيع من الفرائض التي هي لله انه لو حج حجة الاسلام قبل ارتداده ثم ارتد ثم رجع الى الاسلام ان عليه أن يحج بعد رجوعه الى الاسلام حجة أخرى حجة الاسلام (قال) مالك لان الله يقول في كتابه لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين فحجه من عمله وعليه حجة أخرى فهذا يخبرك ان ما فعل من الفرائض قبل ارتداده لم ينفعه فكذلك ما صنع قبل ارتداده لا يكون عليه وهو ساقط عنه (قلت) فان ثبت على ارتداده أيأتي القتل على جميع الحدود التي عليه الا الفرية فانه يجلد ثم يقتل قال نعم (قلت) ويأتي القتل على القصاص الذي هو للناس قال نعم (قلت) أتحفظ هذا عن مالك قال نعم (قلت) أرأيت الرجل المسلم يتزوج المرأة ويدخل بها ثم يرتد عن الاسلام ثم يرجع الى الاسلام فيزني قبل أن يتزوج من بعد الردة أيرجم أم لا يرجم (قال) لا أرى أن يرجم ولم أسمعه من مالك ولكن مالكا سئل عنه اذا ارتد وقد حج ثم رجع الى الاسلام أيجزئه ذلك الحج (قال) لا حتى يحج حجة مستأنفة فاذا كان عليه حجة الاسلام حتى يكون اسلامه ذلك كانه مبتدأ مثل من أسلم كان ما كان من زنا قبله موضوعا عنه وأما ما كان لله وانما يؤخذ في ذلك بما كان للناس من الفرية والسرقة مما لو عمله وهو كافر كان ذلك عليه وكل ما كان لله مما تركه قبل ارتداده من صلاة تركها أو صيام أفطره من رمضان او زكاة تركها أو زنا زناه فذلك كله عنه موضوع ويستأنف بعد أن يرجع الى الاسلام ما كان يستأنفه الكافر اذا أسلم (قال) ابن القاسم وهذا ما سمعت وهو رأيي (قال) ابن القاسم والمرتد اذا ارتد وعليه نذر بالعتق أو عليه ظهار أو عليه أيمان بالله قد حلف بها ان الردة تسقط عنه (قلت) أرأيت الرجل المرتد يوصي بوصايا فيقتل على الكفر أيكون على الاهل الوصايا أم لا (قال) قال لي مالك لا يرثه ورثته فأرى انه لا شئ لاهل الوصايا ولا تجوز وصية رجل الا في ماله وهذا المال ليس هو للمرتد قد صار لجماعة المسلمين ووصاياه قبل الردة بمنزلة وصيته بعد الردة ألا ترى انه لو أوصى بعد الردة بوصية لم تجز وصيته وماله محجوب عنه اذا ارتد (قلت) أرأيت ان مرض فارتد فقتل على ردته فقامت امرأته فقالت فر بميراثه مني (قال) بلغني

عن مالك انه قال لا يتهم ههنا أن يرتد عن الاسلام في مرضه لئلا يرثه ورثته قال ميراثه للمسلمين (قلت) أرأيت المرتد اذا مات ابن له على الاسلام وهو على حال ارتداده ثم أسلم أيكون له في ميراث ابنه شئ (قال) سمعت مالكا يقول والنصراني والعبد اذا مات ابنهما حرا مسلما انهما لا يرثانه ولا يحجبان فان أسلم النصراني بعد موت ابنه أو عتق العبد بعد ما مات ابنه فان كان ذلك قبل أن يقسم ميراث الابن فلا شئ لهما من الميراث وانما الميراث لمن وجب له يوم مات الميت وكذا المرتد عندي

(وقد تم بحمد الله وعونه وحسن توفيقه كتاب النكاح الثالث من المدونة الكبرى)

ويليه كتاب ارخاء الستور

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿كتاب ارخاء الستور﴾

(قلت) لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت ان تزوج امرأة وخلا بها وأرخى الستور ثم طلقها فقال لم أمسها وصدقته المرأة (قال) قال مالك لها نصف الصداق لانها صدقته على أنه لم يمسها وعليها العدة كاملة ولا يملك زوجها رجعتها لانه قد أقر أنه لم يمسها (قلت) فان قال قد جردتها وقبلتها ولم أجامعها وصدقته المرأة (قال) قال مالك لا يكون عليه الا نصف الصداق الا أن يكون قد طال مكثه معها يتلذذ بها فيكون عليه الصداق كاملا قال مالك وهذا رأيي وقد خالفني ناس فقالوا وان تطاول فليس لها الا نصف الصداق (قال) مالك وكذلك الذى لا يقدر على أهله فيضرب له أجل سنة أن عليه الصداق كاملا اذا فرق بينهما (قلت) أرأيت ان قال قد جامعتها بين فخذيها ولم أجامعها في الفرج وصدقته المرأة (قال) لا يكون عليه الا نصف الصداق الا أن يكون مكثه معها كما قال مالك في الوطء ألا ترى أن مالكا قال الا أن تطول اقامته معها فالذى لم تطل اقامته معها قد ضاجع وتلذذ معها وطلب ذلك منها (قلت) أرأيت ان قال الزوج بعد ما دخل بها وأرخى الستور لم أجامعها وقالت المرأة قد جامعني أيكون عليه المهر كاملا أو نصف المهر في قول مالك (قال) مالك عليه المهر كاملا والقول قولها (قلت) فان كان أخلاها في بيت أهلها وخلا بها فطلقها قبل البناء فقال الزوج لم أمسها وقالت المرأة قد مسني (قال) مالك القول قول الزوج انه لم يمسها الا أن يكون دخل بها في بيت أهلها دخول اهتداء والاهتداء هو البناء بها (قلت) فان كان دخل عليها في بيت أهلها غير دخول البناء فطلقها وقال لم أمسها وقالت المرأة قد مسني فجعلت القول قوله في قول مالك أيكون على المرأة العدة في قول مالك أم لا (قال) عليها العدة ان كان قد دخل بها وليس معها أحد (قلت) أرأيت ان دخل بها في بيت أهلها غير دخول البناء فقال الزوج قد جامعتها وقالت المرأة ما جامعني (قال) ان كان خلا بها وأمكن منها وان لم تكن الخلوة خلوة بناء رأيت العدة عليها وعليه الصداق كاملا فان شاءت المرأة أخذته كله وان شاءت أخذت نصف الصداق وأما اذا دخل عليها ومعها النساء فيقعد

﴿كتاب ارخاء الستور﴾

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿ما جاء في ارخاء الستور﴾

ارخاء الستور كناية عن تخلية الرجل مع امرأته وخلوته بها وان لم يكن ثم غلق باب ولا ارخاء ستر وأصل هذا الباب قول الله عز وجل الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح فاذا طلق الرجل امرأته قبل أن

فيقبل ثم ينصرف فانه لا عدة عليها ولها نصف الصداق (قلت) أرأيت ان وجبت عليها العدة بهذه الخلوة وهي تكذب الزوج في الجماع وهو يدعي الجماع أتجعل له عليها العدة الرجعية أم لا (قال) لا رجعة له عليها عند مالك وان جعلت عليه العدة لانه لم يبن بها انما خلا بها في بيت أهلها وهي أيضا ان خلا بها في بيت أهلها بهذه الخلوة التي وصفت لك اذا لم يكن معها أحد من النساء فتناكرا الجماع الزوج والمرأة جعلت عليه العدة ولم أصدقها على ابطال العدة وكان لها نصف الصداق اذا أمكن منها وخلا بها (قلت) أرأيت ان عقد نكاحها فلم يدخل بها ولم يجتلها حتى طلقها فقال الزوج قد وطئتها من بعد عقدة النكاح وقالت المرأة ما وطئني أتكون عليها العدة أم لا (قال) لا عدة عليها (قلت) ويكون عليه الصداق كاملا (قال) قد أقر لها بالصداق فان شاءت أخذت وان شاءت تركت (قلت) أرأيت ان خلا بها ومعها نسوة فطلقها وقال قد جامعتها وقالت المرأة كذب ما جامعني (قال) القول قولها ولا عدة عليها (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) فما قول مالك في الرجل يتزوج المرأة وهي صائمة في رمضان أو صيام تطوع أو صيام نذر أوجبته على نفسها أو صيام كفارة فبنى بها زوجها نهارا ثم طلقها من يومه أو خلا بها وهي محرمة أو وهي حائض فطلقها قبل أن تحل من احرامها وقبل أن تغتسل من حيضها فادعت المرأة في هذا كله أنه قد مسها وأنكر الزوج ذلك وطلبت المرأة الصداق كله (وقال) الزوج انها على نصف الصداق (قال) سئل مالك عن الرجل يدخل بامرأته وهي حائض فتدعي المرأة أنه قد مسها وأنكر الزوج ذلك أن القول قولها ويغرم الزوج الصداق اذا أرخيت عليها الستور فكل من خلا بامرأته لا ينبغي له أن يجامعها في تلك الحال فادعت أنه قد مسها فيه كان القول قولها اذا كانت خلوة بناء (قلت) ولم قال مالك القول قول المرأة (قال) لانه قد خلا بها وأمكن منها وخلي بينه وبينها فالقول في الجماع قولها (قلت) وكذلك قال مالك في الرجل يغتصب امرأة نفسها فيحتملها فيدخل بها بيتا والشهود ينظرون اليه ثم خرجت المرأة فقالت قد غصبني نفسي وأنكر الزوج ذلك ان الصداق لازم للرجل (فقلت) ويكون عليه الحد (قال) لا يكون عليه الحد (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها ثم يطلقها فيقول ما جامعتها وتقول المرأة قد جامعني (قال) القول قول المرأة في ذلك (قلت) فان طلقها واحدة (قال) القول قول المرأة في الصداق وعليها العدة ولا تملك الرجعة وهذا قول مالك (قال) وقد بلغني أن مالكا قيل له أفتنكح بهذا زوجا كان قد طلقها البتة اذا طلقها زوجها فقال الزوج لم أطأها وقالت المرأة قد وطئني (قال) قال مالك لا أرى ذلك الا باجتماع منهما على الوطء (قال) ابن القاسم وأرى أن يدين في ذلك ويخلي بينها وبين نكاحه وأخاف أن يكون هذا من الذي طلقها ضرارا منه في نكاحها (قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة المطلقة ثلاثا فيدخل بها فيبيت معها ثم يموت من الغد فتقول المرأة قد جامعني أيحل للزوج الاول أن يتزوجها ويصدقها في قول مالك أم لا (قال) أرى أن المرأة تدين في ذلك فان أحب أن يتزوجها فهو أعلم ولا يحال بينه وبين ذلك واليوم في ذلك وما زاد على اليوم سواء اذا كان رجل يطأ فالقول قول المرأة اذا مات الزوج ولا يعلم منه انكار لوطئها ولقد استحسن مالك الذي أخبرتك اذا قال لم أطأها وقالت قد وطئني أن ذلك لا يحلها لزوجها الا باجتماع منهما على الوطء وهذا لا يشبه

يدخل بها وقد سمي لها صداقا فليس لها الا نصفه نصف العاجل ونصف الآجل ان كان فيه آجل ولا تستوجب جميعه الا بالموت أو الدخول أو ما يقوم مقام الدخول بها عند مالك من طول المقام معها أو الالتذاذ بها فالصداق المسمى يجب للمرأة بعقد النكاح وجوبا غير مستقر ويستقر لها نصفه بالطلاق وجميعه بالموت أو الدخول هذا الذي يصح أن يعبر به عن وجوب الصداق وأما من قال ان الصداق يجب جميعه بالعقد ويسقط عنه نصفه بالطلاق قبل الدخول فلا يستقيم لان الحقوق اذا تقررت لاربابها لا تسقط

مسئلتك لان الزوج ههنا قد أنكر الوطء وفي مسئلتك لم ينكر الوطء حتى مات والذي استحسن من ذلك مالك ليس بحمل القياس ولولا أن مالكا قاله لكان غيره أعجب الي ورأيي على ما أخبرتك قبل هذا (ابن لهيعة) عن يزيد بن أبي حبيب أن شريحا الكندي قضى في امرأة بني بها زوجها ثم أصبح فطلقها فقالت ما مسني وقال ما مسستها فقضى عليه شريح بنصف الصداق وقال هو حقك وأمرها أن تعتد منه (يونس) بن يزيد وغيره عن ربيعة مثله (قال) ربيعة والستر بينهما شاهد على ما يدعيان وله عليها الرجعة ان قال قد وطئتها وذكر يونس عن ربيعة أنه كان يقول ان دخل عليها عند أهلها فقال لم أمسها وقالت المرأة مثل ذلك لم يكن لها الا نصف الصداق ولم يكن له عليها رجعة وان قال لم أدخل بها وقالت قد دخل بي صدقت عليه وكان لها الصداق كاملا واعتدت عدة المطلقة (محمد بن عمرو) عن ابن جريج عن عمرو بن دينار عن سليمان ابن يسار أن امرأة في امارة مروان ابن الحكم أو أمير قبله أغلق عليها زوجها قال ولا أراه الا قال في بيت أهلها ثم طلقها وقال لم أمسها وقالت بلى قد وطئني ثلاث مرات فلم يصدق عليها (ابن أبي الزناد) عن أبيه قال أخبرني سليمان بن يسار ان الحارث بن الحكم تزوج امرأة أعرابية فدخل عليها فاذا هي حضرية سوداء فكرهها فلم يكشفها واستحيا أن يخرج مكانه فقال عندها مجليا تها ثم خرج فطلقها فقال لها نصف الصداق ولم أكشفها وهي ترد ذلك عليه فرفع ذلك الى مروان فأرسل الى زيد بن ثابت فقال يا أبا سعيد رجل كان من شأنه كذا وكذا وهو عدل هل عليه الا نصف الصداق فقال له زيد بن ثابت أرأيت لو أن المرأة الآن حملت فقالت هو منه أكنت مقيما عليها الحد فقال مروان لا فقال زيد لها صداقها كاملا (رجال من أهل العلم) عن علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وأنس بن مالك وسعيد بن المسيب وربيعة وابن شهاب أن لها الصداق وعليها العدة ولا رجعة له عليها (قال) مالك كان ابن المسيب يقول اذا دخل الرجل على امرأته في بيتها صدق عليها واذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه (قال) مالك وذلك في المسيس

﴿في الرجعة﴾

(قلت) أرأيت ان طلق رجل امرأته تطليقة يملك الرجعة ثم قبلها في عدتها للشهوة أو لامسها للشهوة أو جامعها في الفرج أو فيما دون الفرج أو جردها فجعل ينظر اليها والى فرجها هل يكون ذلك رجعة أم لا في قول مالك (قال) قال مالك اذا وطئها في العدة وهو يريد بذلك الرجعة وجهل ان يشهد فهي رجعة والا فليست برجعة له (عبد العزيز) بن أبي سلمة (قلت) أرأيت من قال لامرأته قد راجعتك ولم يشهد الا انه قد تكلم بالرجعة (قال) فهي رجعة وليشهد وهذا قول مالك وقد قال مالك في امرأة طلقها زوجها ثم راجعها ولم يشهد فأراد أن يدخل بها فقالت المرأة لا تدخل بي حتى تشهد على رجعتي (قال) قال مالك قد أحسنت وأصابت حين منعته نفسها حتى يشهد على رجعتها (قلت) أرأيت ان قال قد راجعتك ثم قال بعد ذلك لم أرد رجعتك بذلك القول انما كنت لاعبا بقولي قد راجعتك وعليه بذلك بينة تقر له قد راجعتك أو لا بينة عليه والمرأة والزوج يتصادقان على قوله قد راجعتك فادعى الزوج انه لم يرد مراجعتها بذلك القول (قال) الرجعة عليه ثابتة اذا كان قبل انقضاء عدتها وان انقضت العدة فلا يكون قوله رجعة الا ان تقوم على ذلك بينة

لا بما يصح به اسقاطها من بيع أو هبة أو صدقة أو ما أشبه ذلك فلو وجب للمرأة الصداق بعقد النكاح لما سقط جميعه بالفسخ والارتداد ولا نصفه بالطلاق أصلا اذا وقع الطلاق أو الفسخ أو الارتداد بعد الدخول وكذلك قول من قال ان الصداق يجب نصفه بالعقد ونصفه الثاني بالدخول والاستمتاع لا يصح لانه لو وجب نصفه بالعقد لما بطل بالفسخ أو الارتداد ولو لم يجب النصف الثاني الا بالدخول والاستمتاع لما وجب اذا مات أحدهما قبل الدخول لان الموت لا يوجب في الذمة حقا لم يكن واجبا

(قلت) أرأيت اذا قال قد كنت راجعتك أمس وهي في العدة بعد أيصدق الزوج أم لا (قال) نعم هو مصدق (قلت) أرأيت اذا قال قد كنت راجعتك أمس وقد انقضت عدتها أيصدق أم لا قال لا يصدق (قلت) أرأيت اذا قال قد كنت راجعتك في عدتك وهذا بعدما انقضت العدة وأكذبته المرأة فقالت ما راجعتني أيكون له عليها اليمين في قول مالك (قال) قال مالك انه لا يصدق عليها الا ببينة (قال ابن القاسم) ولو أبت اليمين أو أقرت لم تصدق ولم يكن للرجل عليها الرجعة الا أن يكون كان يبيت عندها ويدخل عليها في العدة فيصدق على قوله انه راجعها وان كان ذلك بعد انقضاء العدة وان كذبته فالقول قوله على كل حال اذا كان هو معها في البيت فالقول قوله بعد مضي العدة انه قد راجعها في العدة وقال غيره اذا قال الرجل لامرأته وهي في عدة منه اذا كان غدا فقد راجعتك لم تكن هذه رجعة (وقال) مالك ولكن لو قال قد كنت راجعتك أمس كان مصدقا ان كانت في عدة منه وان أكذبته المرأة لان ذلك بعد منه مراجعة الساعة واذا قال الرجل لامرأته بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتك في العدة فليس ذلك له وان صدقته المرأة لانها قد بانت منه في الظاهر وادعى عليها ما لا يثبت له الا ببينة وتتهم في اقرارها انه بالمراجعة على تزويجه بلا صداق ولا ولي وذلك ما لا يجوز لها ولا له ان يتزوجها بلا ولي ولا صداق (قلت) فان أقام بينة على اقراره قبل انقضاء العدة ان قد جامعها قبل انقضاء العدة وكان مجيئه بالشهود بعد انقضاء العدة (قال) كانت هذه رجعة وكان مثل قوله قد راجعتها اذا ادعى ان وطأه اياها أراد به الرجعة (قلت) أرأيت رجلا طلق امرأته وهي أمة لقوم فقال الزوج قد راجعتك في العدة وصدقه السيد وأكذبته الامة (قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ ولا يقبل قول السيد في هذا ولا قوله قد راجعتك الا بشاهدين سوى السيد لان مالكا قال لا تجوز شهادة السيد على انكاح أمته فكذلك رجعتها عندي (قلت) أرأيت ان ارتجع ولم يشهد أتكون رجعته رجعة ويشهد فيما يستقبل في قول مالك (قال) نعم (قال) مالك اذا كان انما ارتجع في العدة وأشهد في العدة (قلت) أرأيت ان ارتجع في العدة وأشهد بعد انقضاء العدة وصدقته المرأة (قال) لا يقبل قوله الا أن يكون يخلو بها ويبيت عندها (القاسم بن عبد الله) عن عبد الله بن دينار حدثه ان ابن عمر لما طلق صفية ابنة أبي عبيد أشهد رجلين فلما أراد أن يرتجعها أشهد رجلين قبل ان يدخل عليها (وقال) ربيعة من طلق فليشهد على الطلاق وعلى الرجعة (أشهب) عن يحيى بن سليم ان هشام بن حسان حدثه ان ابن سيرين أخبره عن عمران بن الحصين انه سئل عن رجل طلق ولم يشهد (فقال) طلق في غير عدة وارتجع في غير عدة بئسما صنع ليشهد على ما فعل (القاسم) بن عبد الله عن يحيى بن سعيد عن ابن شهاب عن ابن المسيب انه قال من طلق فليشهد على الطلاق وعلى الرجعة (قلت) أرأيت الحامل اذا وضعت ولدا وبقي في بطنها آخر أيكون الزوج أحق برجعتها (قال) قال مالك الزوج أحق برجعتها حتى تضع آخر ولد في بطنها وقاله ابن شهاب وربيعة وعبد الله بن عباس وسعيد بن المسيب وأبو الزناد وابن قسيط وقال غيره واذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين فالرجعة له عليها ما لم تحض الحيضة الثالثة فقد مضت ثلاث الاقراء التي قال الله لان الاقراء هي الاطهار وليست بالحيض قال الله والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء فهي تبدأ الا بحيض قد طلقها وهي طاهر

﴿فصل﴾ وأما ان كان لم يمسها فصدقته وصدقها قبل البناء ... [illegible] ... الميراث ولا صداق فيها في مذهب مالك وأصحابه ان ادعاها ... [illegible] ... صداقها

﴿فصل﴾ وحد المسيس الذي يوجب الصداق جميعه ... [illegible] ... ويوجب الغسل ويوجب الحد ويحصن الزوجين ويحل المطلقة ... [illegible]

﴿فصل﴾ وان طلقها قبل البناء فأقر بالمسيس وجب للمرأة الصداق ... [illegible] ... العدة ... [illegible]

فقد طلقها في قرء وتعتد فيه فاذا حاضت حيضة فقد تم قرؤها فاذا طهرت فهو قرء ثان فاذا حاضت الحيضة الثانية فقد تم قرؤها الثاني فاذا طهرت فهو قرؤ ثالث ولزوجها عليها الرجعة حتى ترى أول قطرة من الحيضة الثالثة فقد تم قرؤها الثالث وانقضى آخره فانقضت الرجعة عنها وحلت للازواج (قال) اشهب غير اني أستحب أن لا يعجل بالتزويج حتى يتبين ان الدم الذي رأت في آخر الحيضة دم حيضة تماديها فيها لانه ربما رأت المرأة الدم الساعة والساعتين واليوم ثم ينقطع ذلك عنها فيعلم ان ذلك ليس بحيض فان رأت هذا امرأة في الحيضة الثالثة فان لزوجها عليها الرجعة وعليها الرجوع الى بيتها الذي طلقت فيه حتى تعود اليها الحيضة صحيحة مستقيمة وقد ذكر ابن أبي ذئب عن ابن شهاب قال قضى زيد بن ثابت أن تنكح في دمها (قال ابن شهاب) وأخبرني بذلك عروة بن الزبير عن عائشة قال ربيعة وعدتهن من الاقراء الاطهار فاذا مرت بها ثلاثة اقراء فقد حلت وانما الحيض علم الاطهار فاذا استكملت الاطهار فقد حلت (مالك) وسليمان بن بلال ان زيد بن أسلم حدثهما عن سليمان بن يسار عن الليث بن سعد ومالك عن نافع عن سليمان بن يسار ان ابن الاحوص هلك بالشام حتى دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة فقال قد بانت منه وحلت وقد كان طلقها تطليقة أو تطليقتين فكتب معاوية الى زيد يسأله عن ذلك فكتب اليه اذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها (مالك) عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان عائشة أم المؤمنين قالت انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة (فقال) ابن شهاب فذكرت ذلك لعمرة فقالت صدق عروة وقد جادلها فيه ناس فقالوا ان الله يقول ثلاثة قروء فقالت صدقتم ولا يدرون ما الاقراء انما الاقراء الاطهار (قال) ابن شهاب وسمعت أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحرث يقول ما أدركت أحدا من فقهائنا الا وهو يقول هذا يريد قول عائشة (قال) مالك وحدثني الفضيل بن أبي عبد الله مولى المهريين انه سأل القاسم وسالم عن المرأة اذا طلقت فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقالا قد بانت منه وحلت (أشهب) قال مالك وقاله سليمان بن يسار وأبو بكر بن عبد الرحمن وقالوا كلهم ولا ميراث بينهما ولا رجعة له عليها قال مالك وقاله ابن شهاب (ابن وهب) عن ابن لهيعة ان ابن أبي جعفر حدثه عن نافع عن ابن عمر وزيد بن ثابت مثله (أشهب) عن ابن الدراوردي ان ثور بن زيد الديلمي حدثه عن ابن عباس انه كان يقول اذا حاضت المطلقة الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها (أشهب) عن القاسم بن عبد الله ان عبد الله بن دينار حدثه عن عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت انهم كانوا يقولون اذا طلق الرجل امرأته وقد حاضت الحيضة الثالثة لم يكن له عليها رجعة ولا يتوارثان ولم يكن بينهما شئ (قلت) أرأيت ان قال الرجل لامرأته وقد كان طلقها قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي وأكذبها الزوج (قال) ينظر في ذلك فان كان قد مضى من الزمان ما تنقضي في مثله العدة صدقت وكان القول قولها (قلت) فان سكتت حتى أشهد على رجعتها ثم قالت بعد ذلك بيوم أو أقل من ذلك قد أشهدت على رجعتي وعدتي قد كانت انقضت قبل ان تشهد على رجعتي قال لا تصدق (قلت) ولم صدقتها في القول الاول (قال) لانها في القول الاول مجيبة له فردت عليه الرجعة وأخبرته ان رجعته ليست بشئ وفي مسئلتك الآخرة قد سكتت وأمكنته من رجعتها

أو ظهر بها حمل كانت له الرجعة [illegible] وان ثبتت أحدهما على العدة وان لم يعرف لها خلوة ولا ظهر بها حمل لم يكن له رجعة لانها قد بانت منه في الظاهر فيتهمان على التزويج بغير ولي ولا صداق ولا يتوارثان وان أنكرا المسيس ولم يدعه أحدهما [illegible] فلا يجب عليها عدة الا أن يعلم بينهما خلوة فتجب عليها العدة ولا يكون للزوج فيها رجعة ولا لاحدهما من صاحبه ميراث وان اختلفا فيه ولم يعلم بينهما خلوة فادعته المرأة على زوجها [illegible] لزمته اليمين [illegible] فان حلف [illegible] نصف الصداق وان نكل [illegible]

ثم أنكرت بعد فلا تصدق على الزوج لان الرجعة قد ثبتت للزوج بسكوتها الان مالكا قال لى فى المرأة تطلق وتزعم انها قد حاضت ثلاث حيض فى شهر أو تزعم انها قد أسقطت (قال) اما الحيض فتسئل النساء فان كن يحضن لذلك ويطهرن صدقت وأما السقط فان الشأن فيه انهن فيه مأمونات على ذلك ولا تكاد تسقط المرأة الا علم بذلك الجيران ولكن الشأن فى ذلك ان يصدقن ويكون القول قولها وكذلك قال مالك

﴿ فى دعوى المرأة انقضاء عدتها ﴾

(قلت لاشهب) أرأيت رجلا طلق امرأته طلقة أو طلقتين ثم قال لها وهى فى العدة قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى (قال) هى مصدقة فيما قالت قد انقضت اذا كان ذلك من كلامها نسقا لكلامه وكان قد مضى من عدة الايام من يوم طلقها الى اليوم الذى قالت فيه قد انقضت عدتى ما تنقضى فى مثله عدة بعض النساء اذا كان ادعاؤها ذلك من حيض وأما ان كان من سقط فقولها جائز وان كان من بعد طلاقه بيوم أو أقل أو أكثر (قال أشهب) ودلك على ذلك ان ذلك اليهن لقول الله والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن ففسر أهل العلم ان الذى خلق الله فى أرحامهن لا يحل لهن أن يكتمنه الحيضة والحبل فيجعل العدة اليهن بما حرم الله عليهن من كتمانهما (يونس بن يزيد) عن ابن شهاب انه قال فى قول الله ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن قال بلغنا انه الحبل وبلغنا انها الحيضة ولا يحل لهن أن يكتمن ذلك لتنقضى العدة ولا يملك الزوج الرجعة اذا كانت له وقاله محمد بن كعب القرظى وعطاء ومجاهد (ابن وهب) عن قباث بن رزين اللخمى عن على بن رباح (قال) كان تحت عمر بن الخطاب امرأة من قريش فطلقها تطليقة أو طلقتين وكانت حاملا فلما أحست بالولد أغلقت الابواب حتى وضعت فاخبر بذلك عمر فأقبل مغضبا حتى دخل المسجد فاذا هو بشيخ كبير فجلس اليه فقال اقرأ على ما بعد المائتين من البقرة فذهب يقرأ فاذا فى قراءته ضعف فقال يا أمير المؤمنين ههنا غلام حسن القراءة فان شئت دعوته قال نعم فدعاه فقرأ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن (فقال) عمر ان فلانة من اللائى يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن وان الازواج عليها حرام ما بقيت (أشهب) عن فضيل بن عياض ان ليث بن أبى سليم حدثه وان الاعمش عن مسلم بن صبيح عن مسروق عن أبى بن كعب انه قال ان من الامانة ان ائتمنت المرأة على فرجها (سفيان) بن عيينة عن عمرو بن دينار حدثه انه سمع عبيد بن عمير يقول ان المرأة ائتمنت على فرجها قال لى سفيان فى الحيضة والحبل ان قالت حضت أو قالت لم أحض أنا حامل صدقت ما لم تأت بما يعرف فيه انها كذبة (قلت) أرأيت ان طلق رجل امرأته فادعت ان عدتها قد انقضت وذلك فى أيام يسيرة لا تحيض النساء فيها ثلاث حيض فى مقدار تلك الايام (قال) لا تصدق (قلت) وهذا قول مالك (قال) قال لى مالك اذا ادعت ان عدتها قد انقضت فى مقدار ما تنقضى فيه العدة صدقت فهذا يدلنى على انه لا يصدقها اذا ادعت ذلك فى أيام يسيرة لا تنقضى العدة فى عدد تلك الايام (قلت) أرأيت ان طلق الرجل امرأته ثم قالت فى مقدار ما تحيض فيه ثلاث حيض قد دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة والزوج يسمعها ثم قالت بعد ذلك مكانها كذبة وما دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة أيكون للزوج أن

اليمين حلفت هى واستوجبت جميع المهر ... وان لم يكن مع الزوج رجعة ... الزوج وانكرته هى لم تصدق عليها فى العدة ولا فى الرجعة ... فان شاءت أخذت جميعه وان شاءت أخذت نصفه وقال سحنون ليس لها أن تأخذ جميعه لانها تكذب نفسها ان رجعت الى تصديق الزوج قال كذبت نفسها ورجعت الى تصديق الزوج لزمتها العدة وقول سحنون بخلاف ما فى مدونة ابن القاسم فى كتاب الرهون ومثله لاشهب فى هذا الكتاب

يراجعها وقد نظر النساء اليها فوجدنها غير حائض فقال لا ينظر الى نظر النساء اليها وقد بانت منه حين قالت قد دخلت فى الحيضة الثالثة اذا كان فى مقدار ما تحيض له النساء ولا أرى أن يراجعها الا بنكاح جديد (أشهب) عن ابن لهيعة ان أبا الاسود حدثه ان حميد بن نافع ان على بن حسين طلق امرأته من أهل العراق فتركها خمسة وأربعين ليلة ثم أراد ارتجاعها فقالت قد حضت ثلاث حيض وأنا اليوم حائض لم أطهر من الثالثة فاختصما الى أبان بن عثمان ولم يرجعها اليه وليس العمل على ان تستحلف اذا كان ما ادعت تحيض فى مثله (قلت) أرأيت ان طلق رجل امرأته فلما كان بعد يوم أو يومين أو شهر أو شهرين قالت المرأة قد أسقطت وقد انقضت عدتى ما قول مالك فى ذلك (قال) قال مالك فى وجه ذلك ان يصدقن النساء فى ذلك (قال) مالك وقل من امرأة تسقط الا وجيرانها يعلمون ذلك ولكن لا ينظر فى ذلك الى قول الجيران وهى مصدقة فيما قالت من ذلك (قلت) أرأيت ان أكذبها الزوج أيكون عليها اليمين فى انها قد أسقطت أم لا (قال) ليس فى مثل ذلك للزوج عليها يمين وهى مصدقة فيما قالت من ذلك لانهن مؤتمنات على فروجهن ولو رجعت وصدقت الزوج بعد قال لم تصدق ولم يكن له عليها رجعة لانه قد ظهر انها قد بانت منه فهما يدعيان ما يردها اليه بلا صداق ولا عقد جديد ولا ولى فيكون ذلك داعية الى ان تزوج المرأة نفسها بغير صداق ولا ولى (قلت) أرأيت ان أسقطت سقطا لم يتبين شئ من خلقه أسقطته علقة أو مضغة أو عظما أو دما أتنقضى به العدة أم لا فى قول مالك (قال) قال مالك ما أتت به النساء من مضغة أو علقة أو شئ يستيقن انه ولد فانه تنقضى به العدة وتكون به الامة أم ولد (قلت) أرأيت ان طلقها فقالت قد أسقطت وقال الزوج لم تسقطى ولى عليك الرجعة قال مالك القول قول المرأة وهذا السقط لا يكاد يخفى على النساء ولا جيرانها ولكن قد جعل مالك فى هذا القول قولها (قال) وسألت مالكا عن المرأة يطلقها زوجها فتزعم انها قد حاضت ثلاث حيض فى شهر واحد قال يسئل النساء عن ذلك فان كن يحضن لذلك ويطهرن له كانت فيه مصدقة (قلت) لغيره أرأيت ان طلق الرجل امرأته فقالت قد انقضت عدتى وحضت ثلاث حيض فى شهرين وقال الزوج قد أخبرتنى أمس بانك لم تحيضى شيأ فصدقته المرأة هل يقرها معه ويصدقها بالقول الثانى قال لا وهو مما وصفت لك انه داعية الى ان تزوج نفسها بغير ولى ولا صداق للذى ظهر انها قد بانت منه ولكن لو أقام الزوج بينة على ما ادعى من انها قالت بالامس أو قبل ذلك من الايام بمثل ما لا تحيض فيه ثلاث حيض الى هذا اليوم لم تصدق المرأة بما ادعت من ان حيضها قد انقضين عنها وكان لزوجها عليها الرجعة ما بينها وبين ان يمضى بها من الايام من اليوم الذى قالت انى لم أحض شيأ وقامت لزوجها عليها بذلك البينة فان لم ترتجع الى ان يمضى من ذلك اليوم عدد أيام يحاض فى مثلها ثلاث حيض فلا رجعة له عليها وان رجعت عن قولها انى قد حضت ثلاث حيض (قلت) لاشهب أرأيت اذا لم يعلم انه خلا عليها بابا ولا أرخى عليها سترا حتى فارقها ثم أراد ارتجاعها فأنكرت ذلك وكذبته بما ادعى من صابها بعد وقام لبينة على انه قد كان يذكر قبل فراقه اياها انه قد أصابها فقال لا ينفع بذلك ولا رجعة له عليها لانه يتهم على تقدم بمثل هذا القول اعدادا لما يخاف من ان يفرق به بطلاقها قبل البناء بها ليكون بذلك رجعتها فلا يقبل فى ذلك قوله ولا رجعة له عليها وان صدقته لانها تتهم فى ذلك على مثل

(فصل) وعلى ان ترجع عن تصديقه ما دام باقيا على قوله ولو أنه رجع الى تصديقها قبل أن ترجع الى تصديقه لم يكن لها شئ وان رجعت الى قوله بعد رجوعه الى قولها لم يجب عليه يمين وكذلك لا يمين عليها ان رجع الى قولها بعد رجوعها الى قوله وتأخذ جميع الصداق منه دون يمين فتحصيل هذا أن السابق بالرجوع الى قول صاحبه صادق وان كانت هى التى سبقت بالرجوع الى قوله وجب لها الصداق دون يمين أقام على قوله أو نزع عنه وان كان هو الذى سبق بالرجوع الى قولها سقط عنه نصف الصداق ولم يجب عليه يمين أقامت على قولها

ما اتهم عليه ولها عليه النفقة والكسوة ولها العدة اذا صدقته ولو لم تصدقه لم يكن لها عليه كسوة ولا نفقة ولا عليها عدة فلو أقام البينة بعد طلاقه اياها على انه قد كان يقول وتقول هي انه قد خلا بها وأصابها (قال) لي لا يصدق بذلك ولا يقبل قولها في العدة ولا في الرجعة وعليها العدة ولا رجعة عليها له وعليه لها النفقة والكسوة حتى تنقضي عدتها ولا يتوارثان ألا ترى ان ربيعة قال ارخاء الستور شاهد عليهما فيما يدعيان فليس من أرخى الستر ثم ادعى كمن لا يرخيه ولا يعلم ذلك

﴿ المتعة ﴾

(قلت) أرأيت المطلقة اذا كان زوجها قد دخل بها وكان قد سمى لها مهرا في أصل النكاح أيكون لها عليه المتعة في قول مالك (قال) نعم عليه المتعة (قلت) فهل يجبر على المتعة أم لا (قال) لا يجبر على المتعة في قول مالك (قال) وقال لي مالك ليس للتي طلقت ولم يدخل بها اذا كان قد سمى لها صداقها متعة ولا للمبارئة ولا للمفتدية ولا للمصالحة ولا للملاعنة متعة قد دخل بها أم لا (قال) مالك وأرى على العبد اذا طلق امرأته المتاع ولا نفقة عليه لها ولا يجبر على المتاع في قول مالك أحد (قلت) أرأيت المطلقة المدخول بها وقد سمى لها صداقها لم جعل لها مالك المتاع (قال) لان الله تبارك وتعالى قال وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين فجعل المتاع للمطلقات كلهن المدخول بهن وغير المدخول بهن في هذه الآية ثم استثنى في موضع آخر فقال تبارك وتعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولم يجعل لهن المتاع وزعم زيد بن أسلم انها منسوخة ورأى أهل العلم في المفتدية والمصالحة والمبارئة حين لم يطلقها الا على ان أعطته شيأ أو أبرأته فكأنها اشترت منه الطلاق وخرجت منه بالذي أعطته فلا يكون لها عليه المتاع لانها هنا تعطيه وتغرم له فكيف ترجع وتأخذ منه ولقد سئل مالك عن رجل تزوج امرأة وأصدقها صداقا فوقع بينهما اختلاف قبل البناء بها فتداعيا الى الصلح فافتدت منه بمال دفعته اليه على ان لا سبيل له عليها ففعلت ثم قامت عليه بعد ذلك تطلبه بنصف الصداق فقال مالك لا شئ لها هي لم تخرج من حباله الا بأمر غرمته له فكيف تطلبه بنصف الصداق وكانه رأى وجه ما ادعته اليه ان يتركها من النكاح على ان تعطيه شيأ تفتدى به منه ثم لي قدمت المدينة فسألت عنها الليث بن سعد فقال لي مثل قول مالك فيها كان أحدهما يسمع صاحبه (قال ابن القاسم) وأنا أراه حسنا (قلت) أرأيت المتعة في قول مالك أهي لكل مطلقة (قال) نعم الا التي سمى لها صداقا فطلقها قبل ان يدخل بها فلا متعة لها وكذلك قال لي مالك وهذه التي استثنيت في القرآن كما ذكرت لك (قلت) أرأيت هذه التي طلقها زوجها قبل ان يدخل بها ولم يفرض لها صداقا أليس لا يجبره مالك على المتعة وقد قال الله تبارك وتعالى في هذه بعينها وجعل لها المتعة فقال ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره (قال) قال مالك انما خفف عندي في المتعة ولم يجبر عليها المطلق في القضاء في رأيي لاني أسمع الله يقول حقا على المحسنين وحقا على المتقين فلذلك خففت ولم يقض بها وقال غيره لان الزوج اذا كان غير متق فليس عليه شئ ولا محسن فلما قيل على المتقي وعلى المحسن متاع بالمعروف حقا بالمعروف ولم يكن عاما على غير محسن ولا غير متق علم انه مخفف وقال ابن أبي سلمة المتاع أمر رغب الله فيه وأمر به ولم ينزل بمنزلة الفرض من النفقة

ونزعت عنه وقد قيل ان لها أن تأخذه [illegible] كذا [illegible] في [illegible] من كتاب الاستحقاق وقد قيل [illegible] شاء أن يدفع ذلك اليها قاله ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب [illegible] وعيسى من كتاب المدعى في الورثة لا فرق

والكسوة وليس تعدى عليه الائمة كما تعدى على الحقوق وهى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره (قال) ابن القاسم والتى سألت عنها فى كتاب الله فلم يقض بها هى بمنزلة هذه الاخرى المدخول بها التى قد سمى لها الا ترى انهما جميعا فى كتاب الله كما لا يقضى عليه فى المدخول بها بالمتاع فكذلك لا يقضى عليه فى التى لم يدخل بها وكيف يكون احداهما أوجب من الاخرى وانما اللفظ فيهما واحد قال الله حقا على المتقين وقال حقا على المحسنين (قلت) أرأيت المرأة التى لم يسم لها زوجها صداقها فى أصل النكاح فدخل بها ثم فارقها بعد البناء بها (قال) قال مالك لها صداق مثلها ولها المتعة (قلت) أرأيت ان أغلق بابه عليها وأرخى ستره عليها وخلا بها وقد سمى لها صداقها قبل النكاح فطلقها وقال لم أمسها وقالت المرأة قد مسنى (قال) اما الصداق فالقول قول المرأة فى قول مالك لانه قد دخل واما المتاع فالقول قوله لانه يقول لم أدخل بها ولان المتاع لا يقضى عليه به فالقول فيه قوله لانه يقول أنا ممن طلق قبل ان يمس وقد فرضت فليس على الا نصف الصداق ولا تصدق هى على فى الصداق وتصدق فى المتاع (قلت) أرأيت الامة اذا اعتقت فاختارت نفسها وقد دخل بها أو لم يدخل بها وقد سمى لها الصداق أو لم يسم لها صداقا فلم يدخل بها حتى أعتقت واختارت نفسها أيكون لها المتاع فى قول مالك (قال) لا (قلت) أرأيت الصغيرة اذا طلقت واليهودية والنصرانية والامة والمدبرة والمكاتبة وأمهات الاولاد اذا طلقن أيكون لهن من المتاع مثل ما للحرة المسلمة البالغة (قال) قال مالك سبيلهن فى الطلاق والمتعة ان طلقت واحدة منهن قبل أن يدخل بها وقد فرض لها فرض كسبيل الحرة المسلمة وان لم يفرض لها فكذلك ان دخل بها وكذلك فى أمرهن كلهن سبيلهن كسبيل الحرة المسلمة البالغة فى المتاع والطلاق (قلت) ارأيت المختلعة أيكون لها المتعة اذا اختلعت قبل البناء بها وقد فرض لها أو لم يفرض لها اذا اختلعت قبل البناء بها أيكون لها المتعة فى قول مالك (قال) قال مالك لا متعة للمختلعة ولا للمبارئة (قال) ابن القاسم ولم يختلف هذا عندنا دخل بها أو لم يدخل بها سمى لها صداقا أو لم يسم لها صداقا (ابن وهب) عن عبد الله بن عمر ومالك بن أنس والليث بن سعد وغيرهم ان نافعا حدثهم أن عبد الله بن عمر كان يقول لكل مطلقة متعة التى تطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا الا أن تكون امرأة طلقها زوجها قبل أن يمسها وقد فرض لها فحسبها نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض فليس لها الا المتعة وقاله ابن شهاب والقاسم بن محمد وعبد الله بن أبى سلمة مثله (ابن وهب) عن يونس بن يزيد عن ربيعة انه قال انما يؤمر بالمتاع لمن لا ردة له عليها قال ولا تحاص الغرماء ليست على من ليس له شئ (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن بكير بن الاشج ان عبد الله بن عمر قال ليس من النساء شئ الا ولها متعة الا الملاعنة والمختلعة والمبارئة والتى تطلق ولم يبن بها وقد فرض لها فحسبها فريضتها قال عمرو بن الحارث قال بكير أدركت الناس وهم لا يرون للمختلعة متعة وقال يحيى بن سعيد ما علم للمختلعة متعة (يونس بن يزيد) أنه سأل ابن شهاب عن الامة تحت الحر والعبد يطلقها ألها المتاع (فقال) لكل مطلقة فى الارض لها متاع قال الله تبارك وتعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين وقد قال ابن عباس فى المتعة أعلاها خادم أو نفقة وأدناها كسوة وقال ابن المسيب مثله وقال ابن يسار وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وابن شهاب وقد متع

﴿فصل﴾ وأما اذا اختلفا فى المسيس ولم يبن بها الا أنه قد دخل بها وأرخيت الستر عليهما فاختلف قول مالك فى ذلك فمرة قال القول قولها فى المسيس حيثما أخذ الزوجان الغلق كان فى بيتها أو بيته على ظاهر قول عمر ابن الخطاب اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق وبذلك قال مطرف وابن الماجشون وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ ومرة قال ان كان دخوله عليها وخلوه بها فى بيته صدقت عليه وان كان فى بيتها صدق عليها على قول سعيد بن المسيب وبذلك قال ابن القاسم وفى المسألة قول ثالث لعيسى بن دينار ان القول قول الزوج اذا

ابن عمر امرأته خادما حين طلقها وعبد الرحمن بن عوف متع امرأته حين طلقها خادما سوداء وفعل ذلك عروة بن الزبير وكان جبيرة يقول على صاحب الديوان متعة ثلاثة دنانير (وقال) مالك ليس لها حد لا في قليل ولا في كثير ولا أرى ان يقضى بها وهي من الحق عليه ولا يعدى فيها السلطان وانما هو شئ ان طاع به أداه فان أبى لم يجبر على ذلك

﴿ ماجاء في الخلع ﴾

(قلت) أرأيت النشوز اذا كان من قبل المرأة أيحل للزوج أن يأخذ منها ما أعطته على الخلع (قال) نعم اذا رضيت بذلك ولم يكن منه في ذلك ضرر لها (قلت) ويكون الخلع ههنا تطليقة بائنة في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت اذا كان الخلع على ما تخاف المرأة من نشوز الزوج (قال) لا يجوز للزوج أن يأخذ منها شيأ على طلاقها وانما يجوز له الاخذ على حبسها أو تعطيها هو صلحا من عنده من ماله ما ترضى به وتقيم معه على تلك الاثرة في القسم من نفسه وماله وذلك الصلح الذى قال الله تعالى ولا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الانفس الشح (سحنون) ألا ترى أن يونس بن يزيد ذكر عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب وسليمان بن يسار ان السنة في الآية التى ذكر الله فيها نشوز المرأة واعراضه عن المرأة ان المرء اذا نشز عن امرأته أو أعرض عنها فان عليه من الحق أن يعرض عليها أن يطلقها أو تستقر عنده على ما رأت من الاثرة في القسم من نفسه وماله فان استقرت عنده على ذلك وكرهت أن يطلقها فلا جناح عليه فيما آثر عليها به من ذلك وان لم يعرض عليها الطلاق فصالحها على ان يعطيها من ماله ما ترضى به وتقر عنده على تلك الاثرة في القسم من ماله ونفسه صلح ذلك وجاز صلحهما عليه وذلك الصلح الذى قال الله ولا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الانفس الشح قال ابن شهاب وذكر لى أن رافع بن خديج تزوج بنت محمد بن سلمة فكانت عنده حتى اذا كبرت تزوج عليها فتاة شابة فآثر الشابة عليها فناشدته الطلاق فطلقها واحدة ثم أمهلها حتى اذا كادت تحل راجعها ثم عاد فآثر الشابة عليها فناشدته الطلاق فطلقها آخر ثم راجعها ثم عاد فآثر الشابة أيضا عليها ثم سألته الطلاق فقال ما شئت انما بقيت لك تطليقة واحدة فان شئت استقررت على ما ترين من الاثرة وان شئت فارقتك (قالت) لا بل أستقر على الاثرة فأمسكها على ذلك فكان صلحهما ذلك ولم ير رافع عليه اثما حين رضيت بان تستقر عنده على الاثرة فيما آثر به عليها (ابن وهب) عن عبد الجبار بن عمر عن ابن شهاب ان رافع بن خديج تزوج جارية شابة وعنده بنت محمد بن سلمة وكانت خلت فآثر الشابة فأشارت عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رافع اعدل بينهما والا ففارقها فقال لها رافع في آخر ذلك ان أحببت ان تقرى على ما أنت عليه من الاثرة قررت وان أحببت ان أفارقك فارقتك قال فنزل القرآن وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا قال فرضيت بذلك الصلح وقرت معه (ابن وهب) عن يونس عن أبى الزناد قال بلغنا ان أم المؤمنين سوداء بنت زمعة كانت امرأة قد أسنت وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يستكثر منها فعرفت ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلمت من حبه من عائشة فتخوفت أن يفارقها بكانها عنده رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله أرأيت يومى الذى يصيبنى منك فهو

أنكر [illegible] الزوج [illegible] المرأة في دعوى [illegible] عليه [illegible] يكن مدخولا عليها [illegible] دخول [illegible] قول [illegible] عنده انها [illegible] ثيبا [illegible] القول [illegible] كانت بكرا نظر [illegible] فان رأين [illegible] صدقت عليه وان لم يرين [illegible] شيأ من ذلك لم يكن لها الا [illegible] [illegible]

والكسوة وليس تعدى عليه الائمة كما تعدى على الحقوق وهى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره (قال) ابن القاسم والتى سألت عنها فى كتاب الله فلم يقض بها هى بمنزلة هذه الاخرى المدخول بها التى قد سمى لها ألا ترى انهما جميعا فى كتاب الله كما لا يقضى عليه فى المدخول بها بالمتاع فكذلك لا يقضى عليه فى التى لم يدخل بها وكيف يكون احداهما أوجب من الاخرى وانما اللفظ فيهما واحد قال الله حقا على المتقين وقال حقا على المحسنين (قلت) أرأيت المرأة التى لم يسم لها زوجها صداقها فى أصل النكاح فدخل بها ثم فارقها بعد البناء بها (قال) قال مالك لها صداق مثلها ولها المتعة (قلت) أرأيت ان أغلق بابه عليها وأرخى ستره عليها وخلا بها وقد سمى لها صداقها قبل النكاح فطلقها وقال لم أمسها وقالت المرأة قد مسنى (قال) اما الصداق فالقول قول المرأة فى قول مالك لانه قد دخل واما المتاع فالقول قوله لانه يقر لم أدخل بها ولان المتاع لا يقضى عليه به فالقول فيه قوله لانه يقول أنا ممن طلق قبل ان يمس وقد فرضت فليس على الا نصف الصداق ولا تصدق هى على فى الصداق وتصدق فى المتاع (قلت) أرأيت الامة اذا عتقت فاختارت نفسها وقد دخل بها أولم يدخل بها وقد سمى لها الصداق أولم يسم لها صداقا فلم يدخل بها حتى أعتقت واختارت نفسها أيكون لها المتاع فى قول مالك (قال) لا (قلت) أرأيت الصغيرة اذا طلقت واليهودية والنصرانية والامة والمدبرة والمكاتبة وأمهات الاولاد اذا طلقن أيكون لهن من المتاع مثل ما للحرة المسلمة البالغة (قال) قال مالك سبيلهن فى الطلاق والمتعة ان طلقت واحدة منهن قبل أن يدخل بها وقد فرض لها فرض كسبيل الحرة المسلمة وان لم يفرض لها فكذلك ان دخل بها وكذلك فى أمرهن كلهن سبيلهن كسبيل الحرة المسلمة البالغة فى المتاع والطلاق (قلت) ارأيت المختلعة أيكون لها المتعة اذا اختلعت قبل البناء بها وقد فرض لها أولم يفرض لها اذا اختلعت قبل البناء بها أيكون لها المتعة فى قول مالك (قال) قال مالك لا متعة للمختلعة ولا للمبارئة (قال) ابن القاسم ولم يختلف هذا عندنا دخل بها أولم يدخل بها سمى لها صداقا أولم يسم لها صداقا (ابن وهب) عن عبيد الله بن عمر ومالك بن أنس والليث بن سعد وغيرهم ان نافعا حدثهم أن عبد الله بن عمر كان يقول لكل مطلقة متعة التى طلاق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا الا أن تكون امرأة طلقها زوجها قبل أن يمسها وقد فرض لها فحسبها نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض فليس لها الا متعة وقاله ابن شهاب والقاسم بن محمد وعبيد الله بن أبى سلمة مثله (ابن وهب) عن يونس بن يزيد عن ربيعة انه قال انما يؤمر بالمتاع لمن لا ردة له عليها قال ولا تحاص الغرماء ليست على من ليس له شئ (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن بكير بن الاشج ان عبد الله بن عمر قال ليس من النساء شئ الا ولها متعة الا الملاعنة والمختلعة والمبارئة والتى تطلق ولم يبن بها وقد فرض لها فحسبها فريضتها قال عمرو بن الحارث قال بكير أدركت الناس وهم لا يرون للمختلعة متعة وقال يحيى بن سعيد ما نعلم للمختلعة متعة (يونس بن يزيد) أنه سأل ابن شهاب عن الامة تحت الحر والعبد يطلقها ألها المتاع (فقال) لكل مطلقة فى الارض لها متاع قال الله تبارك وتعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين وقد قال ابن عباس فى المتعة أعلاها خادم أو نفقة وأدناها كسوة وقال ابن المسيب مثله وقال ابن يسار وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وابن شهاب وقد متع

﴿فصل﴾ وأما اذا اختلفا فى المسيس ولم يبن بها الا أنه قد دخل بها وأرخيت الستر عليهما فاختلف قول مالك فى ذلك فمرة قال القول قولها فى المسيس حيثما أخذ الزوجان الغلق كان فى بيتها أو بيته على ظاهر قول عمر ابن الخطاب اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق وبذلك قال مطرف وابن الماجشون وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ ومرة قال ان كان دخوله عليها وخلوه بها فى بيته صدقت عليه وان كان فى بيتها صدق عليها على قول سعيد بن المسيب وبذلك قال ابن القاسم وفى المسألة قول ثالث لعيسى بن دينار ان القول قول الزوج اذا

ابن عمر امرأته خادما حين طلقها وعبد الرحمن بن عوف متع امرأته حين طلقها خادما سوداء وفعل ذلك عروة بن الزبير وكان جبيرة يقول على صاحب الديوان متعة ثلاثة دنانير (وقال) مالك ليس لها حد لا في قليل ولا في كثير ولا أرى ان يقضى بها وهي من الحق عليه ولا يعدى فيها السلطان وانما هو شيء ان طاع به أداه فان أبى لم يجبر على ذلك

﴿ ماجاء في الخلع ﴾

(قلت) أرأيت النشوز اذا كان من قبل المرأة أيحل للزوج أن يأخذ منها ما أعطته على الخلع (قال) نعم اذا رضيت بذلك ولم يكن منه في ذلك ضرر لها (قلت) ويكون الخلع ههنا تطليقة بائنة في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت اذا كان الخلع على ما تخاف المرأة من نشوز الزوج (قال) لا يجوز للزوج أن يأخذ منها شيأ على طلاقها وانما يجوز له الاخذ على حبسها أو تعطيه هو صلحا من عنده من ماله ما ترضى به وتقيم معه على تلك الاثرة في القسم من نفسه وماله وذلك الصلح الذي قال الله تعالى ولا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الانفس الشح (سحنون) ألا ترى أن يونس بن يزيد ذكر عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب وسليمان بن يسار ان السنة في الآية التي ذكر الله فيها نشوز المرأة واعراضه عن المرأة ان المرء اذا نشز عن امرأته أو أعرض عنها فان عليه من الحق أن يعرض عليها أن يطلقها أو تستقر عنده على ما رأت من الاثرة في القسم من نفسه وماله فان استقرت عنده على ذلك وكرهت أن يطلقها فلا جناح عليه فيما آثر عليها به من ذلك وان لم يعرض عليها الطلاق فصالحها على ان يعطيها من ماله ما ترضى به وتقر عنده على تلك الاثرة في القسم من ماله ونفسه صلح ذلك وجاز صلحهما عليه وذلك الصلح الذي قال الله ولا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الانفس الشح قال ابن شهاب وذكر لي أن رافع بن خديج تزوج بنت محمد بن سلمة فكانت عنده حتى اذا كبرت تزوج عليها فتاة شابة فآثر الشابة عليها فناشدته الطلاق فطلقها واحدة ثم أمهلها حتى اذا كادت تحل راجعها ثم عاد فآثر الشابة عليها فناشدته الطلاق فطلقها آخر ثم راجعها ثم عاد فآثر الشابة أيضا عليها ثم سألته الطلاق فقال ما شئت انما بقيت لك تطليقة واحدة فان شئت استقررت على ما ترين من الاثرة وان شئت فارقتك (قالت) لا بل أستقر على الاثرة فأمسكها على ذلك فكان صلحهما ذلك ولم ير رافع عليه اثما حين رضيت بان تستقر عنده على الاثرة فيما آثر به عليها (ابن وهب) عن عبد الجبار بن عمر عن ابن شهاب ان رافع بن خديج تزوج جارية شابة وعنده بنت محمد بن سلمة وكانت خلت فآثر الشابة فأشارت عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رافع اعدل بينهما والا فارقها فقال لها رافع في آخر ذلك ان أحببت ان تقري على ما أنت عليه من الاثرة قررت وان أحببت ان أفارقك فارقتك قال فنزل القرآن وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا قال فرضيت بذلك الصلح وقرت معه (ابن وهب) عن يونس عن أبي الزناد قال بلغنا ان أم المؤمنين سوداء بنت زمعة كانت امرأة قد أسنت وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يستكثر منها فعرفت ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلمت من حبه من عائشة فتخوفت أن يفارقها به كأنها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله أرأيت يومي الذي يصيبني منك فهو

أنكر [illegible] بن حبيب [illegible] الزوج [illegible] المرأة في دعواها عليه ما لم يكن دخوله عليها وخلوه بها [illegible] من رواية ابن وهب عنه [illegible] فالقول قولها ان كانت بكرا نظر اليها النساء فان رأين بها افتضاضا صدقت عليه وان لم يرين بها شيأ من ذلك لم يكن لها الا نصف الصداق [illegible]

لعائشة وأنت مني في حل فقبل ذلك (ابن وهب) وذكر يحيى بن عبد الله بن سالم بن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة بذلك (يونس) انه سأل ربيعة عن التي تخاف من بعلها نشوزا ما يحل لها من صلحها ان رضيت بغير نفقة ولا كسوة ولا قسم قال ربيعة ما رضيت به من ذلك جاز عليها (قال) ابن القاسم وأخبرني الليث بن سعد عن عبيد الله بن أبي جعفر عن عثمان بن عفان انه قال الخلع مع الطلاق تطليقتان الا أن يكون لم يطلق قبله شيأ فالخلع تطليقة (قلت) أرأيت ان كان لها عبد فسمته ولم تصفه للزوج ولم يره الزوج قبل ذلك فخالعته على ذلك العبد أو تزوج رجل امرأة على مثل هذا أيجوز هذا (قال) سمعت مالكا يقول في النكاح ان النكاح مفسوخ ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها فلها صداق مثلها ويقران على نكاحهما (قلت) فالخلع كيف يكون في هذا (قال) الخلع جائز ويأخذ ما خالعها عليه من العبد مثل الثمر الذي لم يبد صلاحه والعبد الآبق والبعير الشارد اذا صالحها على ذلك كله ان ذلك له ويثبت الخلع بينهما (قال) ابن نافع وقد قاله مالك فيمن خالع بثمر لم يبد صلاحه أو بعبد آبق أو بعير شارد وقال غيره لانه فسخ طلاق يخرج به من يده ليس يؤخذ به شيا ولا يستحل به فرجها فهو يرسل من يده بالغرر ولا يؤخذ بالغرر وذلك النكاح لا ينكح بما خالع به (قلت) أرأيت ان قالت اخلعني على ما تثمر نخلي العام أو على ما تلد غنمي العام ففعل (فقال) أرى ذلك جائزا لان مالكا أجاز للرجل ان يخالع زوجته على ثمر لم يبد صلاحه ان ذلك جائز ويكون له الثمرة (قلت) أرأيت ان اختلعت منه بثوب هروي ولم تصفه أيجوز (قال) ذلك جائز ويكون له ثوب وسط مثل ما قلت لك في العبد (قلت) أرأيت ان اختلعت امرأة من زوجها بدنانير أو بدراهم أو عروض موصوفة الى أجل من الآجال مجهول أيجوز ذلك في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان خالعها على مال الى أجل مجهول أيكون ذلك حلا لا في قول مالك (قال) أرى ان ذلك حلال لان مالكا قال في البيوع من باع الى أجل مجهول فالقيمة فيه حالة ان كانت فاتت (قلت) أرأيت ان خالعها على ان اعطته عبدا على ان زادها هذا الزوج ألف درهم (قال) لم أسمع من مالك في الخلع شيأ ولكني أرى ذلك جائزا ولا يشبه الخلع في هذا النكاح لانه ان كان في العبد فضل على قيمة ألف درهم فقد أعطته شيأ من مالها على ان أخذت منه بضعها وان كان كفافا فهي مبارئة لان مالكا قال لا بأس ان يتبارآ على ان لا يعطيها شيأ ولا تعطيه هي شيأ (وقال) مالك هي تطليقة بائنة وان كانت ألفا أكثر من قيمة العبد فان مالكا سئل عن الرجل يصالح امرأته على ان يعطيها من ماله عشرة دنانير (قال) أراه صلحا ثابتا فقد لبعض أصحابنا فالعشرة التي دفع اليها أيرجع بها على امرأته (قال) مالك لا يرجع بها وهي للمرأة والصلح ثابت (قلت) أرأيت ان اختلعت منه على دراهم أدتها اليه فوجدها زيوفا أيكون له ان يردها اليها (قال) له ان يردها عليها في قول مالك وهذا مثل البيوع (قلت) أرأيت ان خالعها على عبد اعطته اياه ثم استحق العبد (قال) قال مالك اذا تزوج الرجل المرأة على عبد فاستحق العبد ان للمرأة على الزوج قيمة العبد وكذلك مسئلتك في الخلع مثل هذا

﴿ في نفقة المختلعة والمطلقة والمبتوتة الحامل وغير الحامل ﴾

(قلت) أرأيت المرأة تختلع من زوجها وهي حامل أو غير حامل على ان يحملها أولم يعلم هل عليه نفقة (قال) ان

﴿فصل﴾ وأما ان دخل بها دخول اهتداء وهو البناء فلم يختلف قول مالك ولا أحد من أصحابه أن القول قول المرأة في دعوى المسيس اذا أنكر الزوج ولا يوجب الخلوة ان كانت خلوة بناء على مذهب مالك وجميع اصحابه الصداق ولا مع دعوى المسيس وانما هي شبهة توجب أن يكون القول قولها كالرهن واليد ومعرفة العفاص والوكاء وشبه ذلك وعلى ذلك حمل ابن حبيب قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق وظاهره خلاف ذلك ان ارخاء الستور يوجب الصداق وان لم يكن ثم مسيس وهو قول أبي حنيفه

كانت غير حامل فلا نفقة لها وان كانت حاملا فلم يتبرأ من نفقة حملها فعليه نفقة الحمل (قلت) فان كانت مبتوتة وهي حامل فعليه نفقتها (قال) ابن نافع قال مالك في قول الله تبارك وتعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن قال يعني المطلقات اللائي قد بن من أزواجهن فلا رجعة لهم عليهن فكل بائن من زوجها وليست حاملا فلها السكنى ولا نفقة لها ولا كسوة لانها بائن منه ولا يتوارثان ولا رجعة له عليها قال وان كانت حاملا فلها النفقة والكسوة والمسكن حتى تنقضي عدتها (قال) مالك فأما من لم يبن منهن فانهن نساؤهم يتوارثون ولا يخرجن ما كن في عدتهن ولم يؤمروا بالسكنى لهن لان ذلك لازم لازواجهن مع نفقتهن وكسوتهن كن حوامل أو غير حوامل وانما أمر الله للحوامل اللائي قد بن من أزواجهن بالسكنى والنفقة ألا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمبتوتة التي لا حمل بها لفاطمة بنت قيس لا نفقة لك (قال) مالك ليس عندنا في نفقة الحامل المطلقة شئ معلوم على غني ولا مسكين في الآفاق ولا في القرى ولا في المدائن لغلاء سعر ولا لرخصه انما ذلك على قدر يسره وعسره (قال) مالك وان كان زوجها يتسع بخدمة أخدمها (وقال) مالك النفقة على كل من طلق امرأته أو اختلعت منه وهي حامل ولم تتبرأ منه حتى تضع حملها فان مات زوجها قبل أن تضع حملها انقضت النفقة عنها وقد قال سليمان بن يسار في المفتدية لا نفقة لها الا أن تكون حاملا وقد قال جابر بن عبد الله وأبو امامة بن سهل بن حنيف وسليمان بن يسار وابن المسيب وعمرة بنت عبد الرحمن وعبد الله بن أبي سلمة وربيعة وغيرهم من أهل العلم في المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها لا نفقة لها حسبها ميراثها وقال عبد الرحمن بن القاسم سمعت مالكا وسئل عن رجل تزوج بمكة ثم خرج منها فركل وكيلا ان يصالح عنه امرأته فصالحها الوكيل ثم قدم الزوج (قال) قال مالك الصلح جائز عليه (قلت) أرأيت ان وكل رجلين على ان يخلعا امرأته فخلعها احدهما (قال) لا يجوز ذلك لانه لو وكلهما جميعا يشتريان له سلعة من السلع أو يبيعان له سلعة من السلع ففعل ذلك احدهما دون صاحبه ان ذلك غير جائز

﴿ ماجاء في خلع غير مدخول ﴾

(قلت) أرأيت لو ان رجلا تزوج امرأة على مهر مائة دينار فدفع اليها المائة فخالعته قبل البناء بها على ان دفعت اليه غلاما لها هل يرجع اليها بنصف المائة أم لا (قال) ابن القاسم أرى ان ترد المائة كلها وذلك اني سمعت مالكا وسئل عن رجل تزوج امرأة بمهر مسمى فافتدت منه بعشرة دنانير تدفعها اليه قبل أن يدخل بها على ان يخلي سبيلها ففعل ثم أرادت ان تتبعه بنصف المهر قال ذلك ليس لها (قال) مالك هو لم يوص ان يخلي سبيلها حتى يأخذ منها فكيف تتبعه (قال) وسمعت الليث يقول ذلك (قال) ابن القاسم ولم يسأل ان كان ينقدها أو لم ينقدها (قال) ابن القاسم وسواء عندي نقدها أو لم ينقدها ومما يبين ان لو كان نقدها ثم دعته الى متاركتها ومبارأتها ففعل لوجب عليها ان كانت أخذت الصداق ان ترده كله فهي حين زادته آخر ان لا يمسك من المهر شيأ ان كانت قبضته ولو كان يكون لها ان تتبعه اذا أعطته لكان يكون لها ان تتبعه اذا لم تعطه وهما اذا اصطلحا قبل أن يدخل بها او يتفرقا على وجه المبارأة من احدهما لصاحبه مما لا شك فيه انها لا تحبس

وأصحابه ان الخلوة الصحيحة توجب الصداق وطئ أو لم يطأ ادعته المرأة أو لم تدعه اذا لم يكن ثم مانع يمنع من الوطء حيض أو احرام أو صوم أو ما أشبه ذلك واذا وجب أن يكون القول قول المرأة في دعوى المسيس قيل تحلف أو تصدق دون يمين واختلف في ذلك ففي كتاب ابن المواز ان القول قولها مع يمينها وكذلك في كتاب ابن الجهم وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الحدود في الذي بني على المرأة غصبا وثبت ذلك عليه وهو يقدر على المسيس وذهب بعض المتأخرين الى انه لا يمين عليها قياسا على رواية أشهب عن مالك في كتاب الغصب في

شيأ مما كان نقدها ولم تتبعه بشيء ان كان لم ينقدها فهو حين انه لم يرض ان يتاركها أو يبارئها حتى أخذ منها أحرى ان لا تتبعه فى الوجهين جميعا ولكن لو ان رجلا قد تزوج امرأة وسمى لها صداقها فسألته قبل ان يدخل ان يطلقها على ان تعطيه شيأ من صداقها كان له ما أعطته من صداقها ورجعت عليه فيما بقى بنصف ما بقى من صداقها ان كان لم ينقدها وان كان قد نقدها رجع عليها بنصف ما بقى فى يديها بعد الذى أعطته من صداقها وان كانت انما قالت طلقنى تطليقة ولك عشرة دنانير فانه ان كان لم يستثن ذلك من صداقها فانها تتبعه بنصف المهر ان كان لم ينقدها اياه ويتبعها بنصف المهر ان كان قد نقدها اياه سواء الذى أخذ منها أو أخذته منه وانما اشترت منه طلاقها ومما يبين ذلك لك ان لو قالت له طلقنى قبل ان يدخل بها ولم تأخذ منه شيأ اتبعته بنصف الصداق ان كان لم ينقدها اياها واتبعها بنصف الصداق وان كان نقدها اياها وانما اشترت منه طلاقها بالذى أعطته فكما كان فى الخلع ان لم تعطه شيأ واصطلحا على ان يتفرقا وعلى ان يتاركا فلم يكن لها شيء من صداقها أعطته أو لم تعطه فكذلك اذا أعطته شيأ سوى ذلك أجزأ الا أن يكون لها من صداقها شيء لانه لم يكن يرض ان يخالعها الا بالذى زادته من ذلك وكما كان يكون لو طلقها كان له نصف الصداق قبضته أو لم تقبضه فكذلك يكون لها نصف الصداق عليه اذا اشترت منه طلاقها فهما وجهان بينان والله أعلم (قلت) هل يحل للزوج أن يأخذ من امرأته أكثر مما أعطاها فى الخلع (قال) قال مالك نعم (قال) وقال مالك لم أزل أسمع من أهل العلم وهو الامر المجتمع عليه عندنا ان الرجل اذا لم يضر للمرأة ولم يأت اليها ولم تؤت المرأة من قبله وحبت فراقه فانه يحل له أن يقبل منها ما افتدت به وقد فعل ذلك النبي بامرأة ثابت بن قيس بن شماس حين جاءت فقالت لا أنا ولا ثابت لزوجها وقالت يا رسول الله كلما أعطانى عندى وافر فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذ منها فأخذ منها وترك وفى حديث آخر ذكره ابن نبهان حين تحاكما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتردين اليه حديقته قالت نعم وأزيده فاعاد ذلك ثلاث مرات فقال عند الرابعة ردى عليه حديقته وزيديه وذكر أشهل بن حاتم عن عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين قال جاءت امرأة الى عمر بن الخطاب تشتكى زوجها فحبست فى بيت فيه زبل فباتت فلما أصبحت بعث اليها فقال كيف بت الليلة فقالت ما بت ليلة أكون فيها أقر عينا من الليلة فسألها عن زوجها فأثنت عليه خيرا وقالت انه وانه ولكن لا أملك غير هذا فأذن لها عمر فى الفداء (سفيان) الثورى والحارث عن أيوب بن أبى تميمة عن كثير مولى سمرة نحو هذا الحديث وقال قال عمر لزوجها اخلعها ولو من قرطها (قال) مالك ولم أر أحدا ممن يقتدى به يكره ان تفتدى المرأة بأكثر من صداقها وقد قال الله ولا جناح عليهما فيما افتدت به (قال) مالك وان مولاة لصفية اختلعت من زوجها بكل شيء لها فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر (وقال) ربيعة وأبو الزناد لا جناح عليه أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها (وقال) مالك فى التى تفتدى من زوجها انه اذا علم ان زوجها أضر بها أو ضيق عليها وانه لها ظالم مضى عليه الطلاق ورد عليها مالها وهذا الذى كنت أسمع والذى عليه الامر عندنا (يونس) عن ابن شهاب انه قال ان كانت الاساءة من قبلها فله شرطه وان كانت من قبله فقد فارقها ولا شرط له (مالك) عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقول اذا لم تؤت المرأة من قبل زوجها حل له ان يقبل منها الفداء (عمرو)

الامة الفارهة تتعلق برجل وهى تدمى تدعى أنه غصبها نفسها ان القول قولها دون يمين وذلك بعيد لانه انما جعل القول قولها دون يمين لما بلغته من فضيحة نفسها مع كونها تدمى ووجه ذلك أنه أقام الشبهتين مقام شاهدين فأسقط عنها اليمين اذ لو انفردت واحدة منهما كانت كالشاهد توجب لها اليمين والصحيح ما حكى ابن حبيب فى الواضحة أن عليها اليمين فالزوجة أحرى أن يجب عليها اليمين اذ لا عار عليها فى دعوى المسيس على زوجها سواء كانت المرأة بكرا أو ثيبا يتيمة أو ذات أب حرة أو مملوكة مسلمة أو نصرانية كبيرة أو صغيرة اذا كانت قد

ابن الحارث عن ابن شهاب انه قال نرى ان من الحدود التي قال الله أن يكون في العشرة بين المرأة وزوجها اذا استخفت بحق زوجها فنشزت عليه وأساءت عشرته وأحنثت قسمه أوخرجت بغير اذنه أو أذنت في بيته لمن يكره أو أظهرت له البغض فنرى ان ذلك مما يحل به الخلع ولا يصلح لزوجها خلعها حتى يؤتى من قبلها فاذا كانت هي تؤتى من قبله فلا نرى خلعها يجوز (ابن لهيعة) عن ابن الاشج أنه قال لا بأس بما صالحت عليه المرأة اذا كانت ناشزا (قال) بكير ولا أرى امرأة أبت ان تخرج مع زوجها الى بلد الا ناشزة (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق على عبدك هذا فقامت من مجلسها ذلك قبل ان تقبل ثم قالت بعد ذلك خذ العبد وأنا طالق (قال) هذا في قول مالك لاشئ لها الا ان تقول قد قبلت قبل ان يتفرقا (قلت) أرأيت ان قال لها اذا اعطيتني ألف درهم فانت طالق ثلاثا أيكون ذلك لها متى ما أعطته ألف درهم فهي طالق ثلاثا (قال) قال مالك من قال لامرأته أمرك بيدك متى ماشئت أو الى شهر فأمرها بيدها الى ذلك الاجل الا ان توقف قبل ذلك فتقضي أوترد أو يطأها قبل ذلك فيبطل الذي كان في يدها من ذلك بالوطء اذا أمكنته ولا يكون لها أن تقضي بعد ذلك (قلت) أرأيت لو أنها أعطته شيأ على أن يطلق ويشترط رجعته (قال) اذا يمضي عليه الخلع وتكون الرجعة باطلا لان شروطه لاتحل لان سنة الخلع ان كل من طلق بشئ ولم يشترط شيأ ولم يسمه من الطلاق كان خلعا والخلع واحدة بائنة لارجعة له فيها وهي تعتد عدة المطلقة فان أراد وارادت نكاحه ان لم تكن مضت منه قبل ذلك ان كان عبدا تطليقة أوحرا تطليقتان وهي في عدة منه فعلا لان الماء ماؤه بوجه الماء المستقيم بالوطء الحلال ليس بوطء الشبهة (قلت) فان لم يسميا طلاقا وقد أخذ منها الفداء وانقلبت الى أهلها وقالا ذاك بذاك فقال هو طلاق الخلع (قلت) فاذا اسميا طلاقا قال اذا يمضي ماسميا من الطلاق (قلت) فان اشترط أنها ان طلبت شيأ رجعت زوجا له (قال) لامردودة لطلاقه اياها ولا يرجع الا بطلاق جديد كما ينبغي النكاح من الولي والصداق والامر المبتدا وقد قال مالك شروطه باطلة والطلاق لازم وقد قال مالك أيضا فيما يشترط عليها في الخلع ان خالعها واشترط رجعتها أيكون له أن الخلع ماض ولارجعة له عليها (قال) الليث قال يحيى بن سعيد كان عثمان بن عفان يقول كل فرقة كانت بين زوج وامرأة بخلع فارقها ولم يسم لها صداقا فان فرقتهما واحدة بائنة يخطبها ان شاء فان أخذ منها شيأ على أن يسمى فسمى فهو على ماسمى ان سمى واحدة فواحدة وان سمى اثنتين فاثنتين وان سمى أكثر من ذلك فهو على ماسمى (قال) ابن شهاب ولاميراث بينهما وقال ذلك عثمان بن عفان وسليمان بن يسار وربيعة وابن شهاب وابن قسيط (قال) ابن المسيب ودعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثابت بن قيس وذكر له شأن حبيبة وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لها تردين اليه حديقته فقالت نعم فقال ثابت ويطيب ذلك لي فقال نعم (قال) قد فعلت فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتدي ثم التفت اليه فقال هي واحدة (قلت) أرأيت ان خالعها الزوج وهو ينوي بالخلع ثلاثا (قال) يلزمه الثلاث في قول مالك (قلت) أرأيت ان قالت أخالعك على أن أكون طالقا تطليقتين وفعل أتلزمه التطليقتان في قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت لو لم يكن للمرأة على الزوج دين ولا مهر فقال الزوج أخالعك على أن أعطيك مائة

بلغت مبلغا يوطأ مثلها لا يوجب لها الصداق الا بدعواها في دعواها المسيس فان أقرت انه لم يصبها جاز عليها قولها ولم يكن لها الا نصف الصداق الا أن يقر الزوج بالمصاب وتنكره هي وهي أمة أو مولى عليها فان مطرفا وسحنون قالا لا يقبل قولها في طرح نصف الصداق وللولي أو السيد أن يأخذ ذلك منه لاقراره به فان كانت صغيرة لم تبلغ المحيض على تأمل شهادة الشاهد الواحد الصغير الذي لم يبلغ سنها على الصحيح من الاقوال أنها لا تستحق الصداق دون يمين فان ادعت المسيس حلف الزوج وأدى نصف الصداق الى أن تبلغ فاذا بلغت

درهم فقبلت أيكون هذا خلعا وتكون تطليقة بائنة لا يملك رجعتها (قال) قال مالك نعم تكون تطليقة بائنة لا يملك رجعتها (قال) قال مالك لو لم يعطها الزوج شيأ فخالعها فهي بذلك أيضا بائن (وقال) غيره فقيل له فالمطلق طلاق الخلع أواحدة بائنة هي أم واحدة وله عليها الرجعة أو البتة (قال) بل البتة لانه لا تكون واحدة بائنة أبدا الا بخلع والا فقد طلقها طلاق البتة لانه ليس له دون البتة طلاق يبين الا بخلع وصار كمن قال لزوجته التي دخل بها أنت طالق طلاق الخلع ومن قال ذلك فقد أدخل نفسه في الطلاق البائن ولا تقع في الطلاق البائن الا بخلع أو يبلغ به القرض الاقصاء وهي البتة وقد روى ابن وهب عن مالك وابن القاسم في رجل طلق امرأته وأعطاها وهو أبو ضمرة أنه قال انها طلقة تملك الرجعة وليس بخلع وروى غيره عنه أنه قال تبين بواحدة وأكثر الرواة على أنه غير بائن لانه انما يختلع بما يأخذ منها فيلزمه بذلك سنة الخلع فأما من لم يأخذ منها فليس بخلع وانما هو رجل طلق وأعطى فليس بخلع (قلت) أرأيت الخلع والمبارأة عند السلطان أو غير السلطان في قول مالك جائز أم لا (قال) لا يعرف مالك السلطان (قال) فقلنا لمالك أيجوز الخلع عند غير السلطان قال نعم جائز (قلت) أرأيت ان اختلعت المرأة من زوجها على أن يكون الولد عند أبيهم أيكون ذلك للاب أم لا يجوز هذا الشرط في قول مالك (قال) قال مالك ذلك للاب والشرط جائز الا أن يكون ذلك يضر بالصبي مثل أن يكون يرضع وقد علق أمه فيخاف عليه ان نزع منها أن يكون ذلك مضرا به فليس ذلك له (قال) ابن القاسم وأرى له أخذه اياه منها بشرطه اذا خرج من حد الاضرار به والخوف عليه (قلت) أرأيت ان اختلعت من زوجها على أنه لا سكنى لها على الزوج (قال) ان كان انما شرط عليها أن عليها كراء المسكن الذي تعتد فيه وهي في مسكن بكراء فذلك جائز وان كان شرط عليها ان كانت في مسكن الزوج أن عليها كراء المسكن وهو كذا وكذا درهما كل شهر فذلك جائز وان كان انما شرط عليها حين قال ذلك على أنه لا سكنى لك على أن تخرج من منزله الذي تعتد فيه وهو مسكنه فهذا لا يجوز ولا يصلح في قول مالك وتسكن بغير شئ والخلع ماض (قلت) أرأيت ان وقع الشرط فخالعها أن لا سكنى لها عليه على أن تخرج من منزله (قال) قال مالك كل خلع وقع بصفقة حلال وحرام كان الخلع جائزا ورد منه الحرام (قلت) فهل يكون للزوج على المرأة شئ فيما ردت من ذلك في قول مالك (قال) لا قال ابن القاسم قال مالك في الرجل يكون له على امرأته دين الى أجل أو يكون للمرأة على الزوج دين الى أجل فخالعها على أن يعجل الذي عليه الدين للذي له الدين دينه قبل محل أجل الدين (قال) مالك الخلع جائز والدين الى أجله ولا يعجل وقد قيل ان الدين اذا كان عليه الى أجل فليس بخلع وانما هو رجل أعطى وطلق فالطلاق فيه واحدة وهو يملك الرجعة وهذا اذا كان الدين عينا وهو مما يجوز للزوج أن يعجله قبل محله وأما ان كان الدين عرضا أو طعاما أو مما لا يجوز للزوج أن يعجله الا برضا المرأة ولا تستطيع المرأة قبضه الا برضا الزوج فهذا الذي يكون بتعجيله خلعا ويرد الى أجله وانما طلاقه اياها على أن يعجل ذلك لها كهو لو زادها درهما أو عرضا سواء على أن يعجل ذلك لها لم يحل وكان ذلك حراما ويرد الدين الى أجله وأخذ منها ما أعطاها لانه يقدر على رده وأن الطلاق قد مضى فلا يقدر على رده ويرد الدين الى أجله لانه انما طلق على أن يحط عنه الضمان الذي كان

حلفت وأخذت النصف الثاني فان نكلت عن اليمين لم يحلف الزوج ثانية وان نكل الزوج أولا عن اليمين أدى جميع الصداق ولم يكن له أن يحلفها اذا بلغت حكم الصغير يقوم له بحقه شاهد وقد قيل انه لا يمين عليها اذا كانت صغيرة بخلاف الكبيرة وهو بعيد اذ لا فرق بين الكبيرة والصغيرة الا فيما ذكرناه من أن الصغيرة تؤخذ باليمين حتى تبلغ وبالله التوفيق

﴿فصل﴾ وايجاب اليمين عليها أظهر لما قدمناه من ان الخلوة دليل على صداقها كالشاهد واليد ومعرفة

عليه الى أجل فأعطاها الطلاق لاخذ مالا يجوز له أخذه فألزم الطلاق ومنع الحرام ألا ترى لو أنه طلقها على أن تسلفه سلفا ففعل أن الطلاق يلزم ويرد السلف لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن سلف جر منفعة (قلت) أرأيت ان خالع رجل امرأته على ان أعطته خمرا (قال) الخلع جائز ولا شئ له من الخمر عليها فان كان قد اخذ الخمر منها كسرت في يده ولا شئ له عليها (قال) وسمعت مالكا يقول في رجل خالع امرأته على ان أسلفته مائة دينار سنة فقال مالك يرد السلف اليها وقد ثبت الخلع ولا شئ له عليها (قلت) أرأيت ان اختلعت امرأة من زوجها على أن نفقة الزوج عليها أو نفقة الولد (قال) سمعت مالكا يقول اذا ختلعت امرأة من زوجها على أن ترضع ولدها منه سنين وتنفق عليه الى فطامه فذلك جائز وان ماتت كان الرضاع في مالها والنفقة عليها في مالها وان اشترط عليها نفقة الولد بعد الحولين وضرب لذلك أجلا أربع سنين أو ثلاث سنين فذلك باطل وانما النفقة على الام والرضاع في الحمل وفي الحولين فأما ما بعد الحول والحولين فذلك موضوع عن المرأة وان اشترطه عليها الزوج (قال) وأفتى مالك بذلك وقضى به وقد قال المخزومي وغيره ان الرجل يخالع بالغرر ويجوز له أخذه وأما بعد الحولين غرر ونفقة الزوج غرر فالطلاق يلزم والغرر له يأخذها به ألا ترى أنه يخالع على الآبق والجنين والثمر الذى لم يبد صلاحه (قلت) فهل يكون للزوج عليها فيما شرط عليها من نفقة ولده سنين بعد الرضاع شئ اذا أبطلت شرطه (قال) ما رأيت مالكا يجعل له عليها لذلك شيأ (قال) وقلت لمالك فان مات الولد قبل الحولين أيكون للزوج على المرأة شئ (قال) قال مالك ما رأيت أحدا طلب ذلك فرددناها عليه فقال ما رأيت أحدا طلب ذلك (قال) ورأيت مالكا يذهب الى أنها انما أبرأته من مؤنة ابنه في الرضاع حتى تفطمه فاذا هلك قبل ذلك فلا شئ للزوج عليها قال فسئلت التي سألت عنها حين خالعها على شرط أن تنفق على زوجها سنة أو سنتين أرى أن لا شئ له (قلت) ما الخلع وما المباراة وما الفدية (قال) قال مالك المباراة التي تبارئ زوجها قبل أن يدخل بها فتقول خذ الذى لك فتاركني ففعل فهي طلقة وقد قال ربيعة ينكحها ان لم يكن زاد على المباراة ولم يسم طلاقا ولا البتة في المباراة قال مالك والمختلعة التي تختلع من كل الذى لها والمفتدية التي تعطيه بعض الذى لها وتمسك بعضه قال مالك وهذا كله سواء (قلت) أرأيت ان قالت المرأة للزوج اخلعني على ألف درهم أو بارئني على ألف درهم أو طلقني على ألف درهم أو بألف درهم (فقال) أما قول على ألف أو بألف فهو عندنا سواء ولم يسئل عن ذلك مالك ولكنا سمعنا مالكا يقول في رجل خالع امرأته على أن تعطيه ألف درهم فأصابها غريمه مفلسة (قال) مالك الخلع جائز والدراهم دين على المرأة يتبعها بها الزوج وانما ذلك اذا صالحها بكذا وكذا ويثبت الصلح (قال) ابن القاسم والذى سمعت من قول مالك في الرجل يخالع امرأته أنه اذا ثبت الخلع ورضى بالذى تعطيه له يتبعها به فذلك الذى يلزمه الخلع فيكون ذلك دينا عليها فأما من قال لامرأته انما أصالحك على ان أعطيتني كذا وكذا تم الصلح بيني وبينك فلم تعطه فلا يلزمه الصلح (قلت) لابن القاسم أرأيت لو أن رجلا قال لرجل طلق امرأتك ولك على ألف درهم فطلقها أتجب له الالف درهم على الرجل في قول مالك أم لا (قال) قال مالك لالف واجبة للزوج على الرجل (قلت) أرأيت ان قالت بعني طلاقي بألف درهم ففعل أيجوز ذلك في قول مالك قال

العفاص والوكاء وليس كالبينة التامة ومن صدقها في دعواها المسيس جعل الخلوة كالبينة التامة وهو قول أحمد بن المعذل فيما حكى عنه عبد الحق في كتابه الكبير وهو قول عبد الملك عندى وجه لامراعاة قول من قال يوجب لها جميع الصداق بالخلوة وان تصادقا على عدم المسيس

﴿فصل﴾ والعدة تجب على الزوجة بأحد وجهين اما بخلوة تعرف واما باقرارهما على أنفسهما بالمسيس وان لم تعرف له خلوة بها ويجب للزوج الرجعة بأحد وجهين اما بتقاررهما على الوطء مع خلوة تعرف أو بادعاء الوطء

نعم (قلت) أرأيت لو أن امرأة قالت لزوجها اخلعني ولك ألف درهم فقال قد خالعتك أيكون له الالف عليها وان لم تقل المرأة بعد قولها الاول شيأ قال نعم (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) اذا اتبع الخلع طلاقا فقال لها بعد فراغهما من الصلح أنت طالق (قال) قال مالك اذا اتبع الخلع بالطلاق ولم يكن بين ذلك سكوت أو كلام يكون قطعا بين الصلح و بين الطلاق الذى تكلم به فالطلاق لازم للزوج فان كان بينهما سكوت أو كلام يكون قطعا لذلك فطلقها فلا يقع طلاقه عليها وقد قال عثمان الخلع مع الطلاق اثنتين وقد قال ابن أبى سلمة اذا لم يكن بينهما صمات ومن فعل ذلك فقد أخطأ السنة وانما الخلع واحدة اذا لم يسم طلاقا (وقال) عبد الرحمن بن القاسم وابن قسيط وأبو الزناد فى رجل خالع امرأته ثم طلقها فى مجلسه ذلك تطليقتين فقالوا تطليقتاه باطل قال ابن قسيط طلق مالا يملك (قال) ابن بكير وقاله ابن عبد الله بن أبى سلمة وقال ابن عباس وابن عبد الله بن الزبير والقاسم وسالم وربيعة ويحيى بن سعيد طلق مالا يملك (قال) ربيعة طلاقه كطلاق امرأة أخرى فليس له طلاق بعد الخلع ولا يعد عليه (وقال) يحيى وليس يرى الناس ذلك شيأ (قلت) أرأيت لو أن امرأة اختلعت من زوجها بألف درهم دفعتها اليه ثم ان المرأة أقامت البينة ان زوجها قد كان طلقها قبل ذلك ثلاثا البتة أترجع عليه فتأخذ الالف منه أم لا فى قول مالك (قال) ترجع عليه فتأخذ منه الالف وذلك أن مالكا سئل فيما بلغنى عن امرأة دعت زوجها الى أن يصالحها فخلف بطلاقها البتة ان صالحها فصالحها بعد ذلك (قال) قد بانت منه ويرد اليها ما أخذ منها وكذلك لو خالعها بمال أخذه منها ثم انكشف أنه تزوجها وهو محرم أو أخته من الرضاعة أو مثل ذلك مما لا يثبت فان هذا كله لا شئ فيه لانه لم يرسل من يده شيأ بما أخذ ألا ترى أنه لم يكن يقدر على أن يثبت على حال (قلت) فلو انكشف أن بها جنونا أو جذاما أو برصا (قال) هذا ان شاء أن يقيم على النكاح أقام عليه ألا ترى انه اذا كان ان شاء أن يقيم على النكاح أقام كان خلعه ماضيا ألا ترى انه ترك به من المقام على انها زوجه مالو شاء أقام عليه ألا ترى انه اذا تركها بغير الخلع لما أغرته كان فسخا بالطلاق (قلت) فان انكشف ان بالزوج جنونا أو جذاما أو برصا (قال) قال لا يكون له من الخلع شئ (قلت) ومن أين وهو فسخ بطلاق قال ألا ترى انها أعطته شيأ على خروجها من يده ولها ان تخرج من يده بغير شئ أو لا ترى انه لم يرسل من يده شيأ بما أخذ الا وهى أملك بما فى يده منه (قلت) أرأيت لو ان رجلا قالت له امرأته قد كنت طلقتنى أمس على ألف درهم وقد كنت قبلت قبل ذلك وقال الزوج قد كنت طلقتك على ألف درهم ولم تقبلى (قال) القول قول المرأة لان مالكا قال فى رجل ملك امرأته مخليا فى بيته وذلك فى المدينة فخرج الرجل عنها ثم أتى ليدخل عليها فأغلقت الباب دونه وقالت قد ملكتنى واخترت نفسى وقال الزوج ملكتك ولم تختارى فاختلف فيها بالمدينة فسأل الرجل مالكا عن ذلك فقال أرى ان القول قولها الا انك قد أقررت بالتمليك وأنت تزعم انها لم تقض فأرى القول قولها قلت انما جعل مالك القول قولها لانه يرى أن لها ان تقضى وان يفترقا فى مجلسهما قال لا ليس لهذا قال وقد أفتى مالك هذا الرجل بما أخبرتك من فتياه قبل ان يقول فى التمليك بقوله الآخر وانما أفتاه وهو يقول فى التمليك بقوله الاول اذا كان يقول ان لها ان تقضى ما قامت

اذا أنكرت فى كل موضع تصدق فيه المرأة عليه فى دعوى الوطء اذا أنكر وهذا أصل حيثما كان القول قول المرأة فى دعوى الوطء كان القول قول الزوج فى الرجعة وفى دعواه دفع الصداق اليها فهذا تلخيص هذا الباب

﴿فصل فى الرجعة﴾ الاصل فى الرجعة قول الله عز وجل لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا أى يحدث فى النفوس الندم على الفرقة وارادة الرجعة فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وبلوغ الاجل ههنا المقاربة لا البلوغ على الحقيقة وكذا قوله تعالى فاذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن

فى مجلسها قال وانما رجع الى هذا القول ان لها ان تقضى وان أقامت من مجلسها فى آخر عام فارقناه وكان قوله قبل ذلك اذا تفرقا فلا قضاء لها اذا كان قد أمكنها القضاء فى ذلك قبل قيام زوجها (قلت) أرأيت ان تصادقا فى الخلع واختلفا فى الجعل الذى كان به الخلع فقالت المرأة خلعنى بهذه الجارية وقال الزوج بل خلعتك بهذه الدار وهذه الجارية وهذا العبد (قال) اما فى قول مالك الخلع جائز ولا يكون للزوج الا ما أقرت به المرأة من ذلك وتحلف الا أن يكون له بينة على ما ادعيا من ذلك لان مالكا قال فى رجل صالحته امرأته فيما بينها وبينه وو جب ذلك بينهما على شئ أعطته ثم انه خرج ليأتى بالشهود فيشهدوا فيما بينهما فجحدت المرأة الصلح وان تكون أعطته على ذلك شيأ (قال) مالك تحلف المرأة ويثبت الخلع ولا يكون له من المال الذى ادعى شئ ويفرق بينهما لانه قد أقر بفراقها (قلت) أرأيت لو ان رجلا ادعى على انه خلع امرأته على ألف درهم والمرأة تنكر الخلع فأقام الرجل شاهدا واحدا انه خلعها على ألف درهم أيحلف مع شاهده ويستحق هذه الالف (قال) قول مالك ان ذلك له

﴿ خلع الاب عن ابنه وابنته ﴾

(قلت) أرأيت ما حجة مالك حين قال يجوز خلع الاب والوصى على الصبى ويكون ذلك تطليقة قال جوز ذلك مالك من وجه النظر للصبى ألا ترى ان انكاحهما اياه عليه جائز فكذلك خلعهما (قال ابن القاسم) وانه ممن لو طلقها لم يجز طلاقه فلما لم يجز طلاقه كان النظر فى ذلك بيد غيره وانما أدخل جواز طلاق الاب والوصى بالخلع على الصبى حين صارا عليه مطلقين وهو لا يقع على الصبى انه يكون ممن نكره لشئ ولا يجب له ما رأى الاب له أو الوصى من الحظ فى أخذ المال له كما يعقدان عليه وهو ممن لم يرغب ولم يكره لما يريان له فيه من الحظ من النكاح فى المال من المرأة الموسرة والذى له فيها من نكاحها من الرغبة فينكحانه وهو كاره لما دخل ذلك من سبب المال فكذلك يطلقان عليه بالمال وسببه (قلت) فان كبر اليتيم واحتلم وهو سفيه أو كان عبدا زوجه سيده بغير أمره وذلك جائز عليه أو بلغ الابن المزوج وهو صغير بلغ الحلم وهو سفيه أو زوج الوصى اليتيم وهو بالغ سفيه بأمره (قال) ان بالغا عبدا أو يتيما أو آبيا بالطلاق ويكرهه ويكون ممن لو طلق ووليه أو سيده أو أبوه كارها لمضى طلاقه ويلزمه فعله منه لم يكن للسيد فى العبد ولا للاب فى الابن ولا للوصى فى اليتيم ان يخالع عنه لان الخلع انما يكون بطلاق وهو ليس اليه طلاق (ابن وهب) وقد قال مالك فى الرجل يزوج يتيمه وهو فى حجره انه يجوز له ان يبادى عليه ما لم يبلغ الحلم ان رأى ذلك خيرا لان الوصى ينظر ليتيمه ويجوز أمره عليه وانما ذلك ضيعة لليتيم ونظر له ألا ترى ان مالكا قال لما صار الطلاق بيد اليتيم لم يجز له صلحه عليه كما ان الطلاق بيد العبد ليس بيد السيد وان كان قد كان جائزا للسيد ان يزوجه بلا مباراة فكل من ليس بيده طلاق فنظر وليه له نظر ويجوز فعله عليه لما يرى له من الغبطة فى المال (قلت) فعبده الصغير هل يزوجه قال ليس ممن له اذن وله ان يزوجه واذا زوجه لم يكن له ان يطلق عليه الا بشئ خلع يأخذه ألا ترى ان مالكا يقول لا يجوز للاب ان يطلق على ابنه الصغير وانما يجوز له أن يصالح عنه ويكون تطليقة بائنة وانما لم يجز طلاقه لانه ليس بموضع نظر له فى أخذ شئ وقد تزوج الابن بالتفويض فلا يكون عليه شئ فانما يدخل الطلاق بالمعنى الذى منه دخل النكاح للغبطة فيما يصير اليه ويصير له وان كان قد روى عن مالك فى الرجل يزوج وصيفه وصيفته

بمعروف أو سرحوهن بمعروف بخلاف قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله وبخلاف قوله تعالى فاذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف نهى الاولياء اذا انقضت العدة وأرادت الرجوع الى زوجها ان لا يعضلوها عن الرجوع اليه لان بلوغ الاجل هو انقضاء العدة فاذا انقضت العدة لم يكن للزوج رجعة باجماع فسمى المقاربة بلوغا على عادة العرب فى تسمية

ولم يبلغا جميعا ان ذلك جائز وان فرق السيد بينهما على وجه النظر والاجتهاد مالم يبلغا فذلك جائز لان الفرقة والاجتماع اليه ما كانا صغيرين (وقال ابن نافع) ولا يجوز من ذلك الا ما كان على وجه الخلع (قلت) أيجوز للاب أن يخالع عن ابنته الصغيرة في قول مالك (قال) قال مالك ذلك جائز ولا يجوز لاحد ان يزوج صبية صغيرة أو يخلعها من زوجها ولا يجوز له أن ينكحها اذا كانت صغيرة فان بلغت فانكحها الوصي من الرجل برضاها فذلك جائز قال مالك والوصي أولى بانكاحها اذا هي بلغت من الاولياء اذا رضيت وليس له ان يجبرها على النكاح كما يجبرها الاب وليس لاحد من الاولياء ان يجبرها على النكاح الا الاب وحده اذا كانت بكرا (قال) مالك وقد فرق ما بين مباراة الوصي عن يتيمه ويتيمته أن الوصي لا يزوج يتيمته الا باذنها بعد بلوغها فلذلك يبارئ عن يتيمه ولا يبارئ عن يتيمته الا برضاها (وقال ابن نافع) قال مالك لا أرى بأسا أن يبارئ الخليفة عن الصبية زوجها اذا كان أبوها هو الذي أنكحها اذا كان ذلك منه على وجه الاجتهاد والنظر لها على وجه المباراة فيمضي ذلك وليس للصغيرة اذا كبرت ان ينزع عن ذلك وكذلك يتيمه مالم يبلغ يتيمه الحلم (قلت) أرأيت ان خالعها الأب وهي صبية صغيرة على ان يترك لزوجها مهرها كله أيكون ذلك جائزا على الصبية في قول مالك (قال) نعم (وقال ابن القاسم) قال مالك اذا زوج الرجل ابنته وهي ثيب من رجل فخلعها الاب من زوجها على ان ضمن الصداق للزوج وذلك بعد البناء فلم ترض الثيب ان تتبع الاب (قال) مالك لها ان تتبع الزوج وتأخذ صداقها من الزوج ويكون ذلك للزوج على الاب دينا يأخذه من الاب (قال) مالك وكذلك الاخ في هذا هو بمنزلة الاب (قلت) لابن القاسم وكذلك الاجنبي (قال) نعم (ابن وهب) عن يونس بن يزيد انه سأل ربيعة عن بنت الرجل تكون عذراء أو ثيبا أيبارئ أبوها عنها وهي كارهة (قال) اما هي تكون في حجر أبيها فنعم واما هي تكون ثيبا فلا (وقال أبو الزناد) ان كانت بكرا في حجر أبيها فيكون أمره فيها جائزا يأخذ لها ويعطي عليها وقاله يحيى بن سعيد وعطاء بن أبي رباح قال يحيى بن سعيد ولا يجوز أمر الاخ على أخته البكر الا برضاها قال يحيى وتلك السنة (ابن وهب) عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن ابن قسيط وعبد الله بن أبي سلمة وعمرو بن شعيب بنحو ذلك

في خلع الامة وأم الولد والمكاتبة

(قلت) أرأيت ان اختلعت الامة من زوجها على مال (قال) قال مالك الخلع جائز والمال مردود اذا لم يرض السيد (قلت) أرأيت ان أعتقت الامة بعد ذلك هل يلزمها ذلك المال قال لا يلزمها شيء من ذلك (قلت) أرأيت أم الولد اذا اختلعت من زوجها بمال من غير اذن سيدها أيجوز ذلك في قول مالك (قال ابن القاسم) لا يجوز ذلك قال وهي عندي بمنزلة الامة التي قال مالك فيها انه لا يجوز خلعها اذا رد ذلك سيدها لا يجوز (قال) وقال مالك أكره أن ينكح الرجل أم ولده (قال) مالك وسمعت ربيعة يقول ذلك (قلت) أرأيت ان أنكحها وهو جاهل أيفسخ نكاحه قال لم أوقف مالكا على هذا الحد (قال ابن القاسم) ولا أرى ان يفسخ نكاحهما الا ان يكون من ذلك أمر بين ضرر بها فأرى ان يفسخ (قلت) أرأيت المكاتبة اذا أذن لها سيدها ان تختلع من زوجها بمال تعطيه اياه أيجوز هذا أو أذن لها ان تتصدق بشيء من مالها أيجوز هذا (قال)

لشيء باسم ماقرب منه قال الله عز وجل فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم أي اذا أردت أن تقرأ القرآن وقال صلى الله عليه وسلم ان بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم كان ابن أم مكتوم رجلا أعمى لا ينادي حتى يقال له أصبحت أصبحت أي قاربت الصباح وفي الحديث صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح على أثر سماء كانت من الليل فسمى المطر سماء لما كان نزوله من السماء وهذا كثير في لسان العرب

قول مالك انه جائز اذا أذن لها وقال ربيعة تختلع الحرة من العبد ولا تختلع الامة من العبد الا باذن أهلها (ابن وهب) عن معاوية بن صالح انه سمع يحيى بن سعيد يقول اذا افتدت الامة من زوجها بغير اذن سيدها رد الفداء ومضى الصلح

﴿ خلع المريض ﴾

(قلت) أرأيت ان اختلعت منه فى مرضه فمات من مرضه ذلك أترثه فى قول مالك أم لا (قال) قال مالك نعم ترثه (قلت) وكذلك ان جعل أمرها بيدها أو خيرها فطلقت نفسها وهو مريض أترثه فى قول مالك (قال) قال مالك نعم ترثه (قلت) ولم وهو لم يفر منها انما جعل ذلك اليها ففرت بنفسها (قال) قال مالك كل طلاق وقع فى مرض فالمباراة للمرأة اذا مات من ذلك المرض وبسببه كان ذلك لها (قلت) أرأيت ان اختلعت المريضة من زوجها فى مرضها من جميع مالها أيجوز هذا فى قول مالك أم لا (قال) قال مالك لا يجوز ذلك (قلت) أيرثها (قال) قال مالك لا يرثها (قال ابن القاسم) وابن نافع وأنا أرى ان كان صالحها على أكثر من ميراثه منها ان ذلك غير جائز وان كان صالحها على أكثر من ميراثها أو مثله أو أقل من ميراثه منها فان ذلك جائز (قلت) ولا يتوارثان قال لا (قلت) أرأيت ان اختلعت المرأة بمالها من زوجها والزوج مريض أيجوز ذلك فى قول مالك (قال) نعم ذلك جائز ولها الميراث ان مات ولا ميراث له منها ان ماتت هى (قلت) لم (قال) لان من طلق امرأته فى مرضه فهو فار وان ماتت المرأة لم يرثها الزوج وان مات الزوج ورثته المرأة فلذلك كان ذلك فى الصلح أيضا وما اختلعت به منه فهو له وهو مال من ماله لا ترجع شئ منه (ابن وهب) عن يونس انه سأل ربيعة عن المرأة هل يجوز لها ان تختلع من زوجها وهى مريضة (قال) لا يجوز خلعها ولو جاز ذلك لم تزل امرأة ترضى لزوجها حين تستيقن بالموت الافعات (قال ابن نافع) ان الطلاق يمضى عليه ولا يجوز له من ذلك لا قدر ميراثه مثل ما فسر ابن القاسم (قال) وقال ابن نافع قال مالك ويكون المال موقوفا حتى يصح أو يموت (قلت) أرأيت ان جعل أمرها بيدها فى مرضه فاختارت نفسها فماتت أيرثها فى قول مالك (قال) قال مالك لا يرثها (قلت) فان مات هو أترثه (قال) قال مالك ترثه (قال) مالك وكل طلاق كان فى المرض بأى وجه ما كان فان الزوج لا يرث فيه امرأته ان ماتت وهى ترثه اذا مات (قال) مالك لان الطلاق جاء من قبله (قلت) فاذا خالعها برضاها لم جعل مالك لها الميراث (قال) لان مالكا قال واذا جعل أمرها بيدها فاختارت نفسها فلها الميراث (قلت) لم جعل مالك لها الميراث (قال) لان مالكا قال اذا كان السبب من قبل الزوج فلها الميراث

﴿ ماجاء فى الصلح ﴾

(قلت) أرأيت ان صالحها على ان أخرت الزوج بدين لها عليه الى أجل من الآجال (قال) قال مالك الصلح جائز ولها ان تأخذه بالمال حالا ولا تؤخره الى الاجل الذى أخرته اليه عند الصلح (قلت) أرأيت ان صالحها على ثمر لم يبد صلاحه (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا ما أخبرتك من الآبق والذى ذكرت لك من ذلك قال

﴿ فصل ﴾ فالرجعة يملكها الزوج فى كل طلاق نقص عدده عن الثلاث ما لم يكن معه فداء أو لم يكن على وجه المباراة والفدية وان لم يكن معه فداء على مذهب ابن القاسم اذا كانت الزوجة مدخولا بها ما دامت فى عدتها والعدة ثلاثة أقراء والاقراء الاطهار على مذهب مالك وأهل المدينة فاذا رأت المرأة أول قطرة من دم الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وبانت من زوجها وحلت للازواج قال أشهب الا انى أستحب ان لا تعجل حتى تعلم انها حيضة مستقيمة تتمادى بها فيما لا نعرف ما رأت المرأة الدم الساعة والساعتين واليوم ثم ينقطع فيجب

كل صفقة وقعت بصلح حرام فالصلح جائز ويرد الحرام فأرى اذا أعطته ثمرا قبل ان يبدو صلاحه على ان خالعها فالخلع جائز والثمر للزوج (قال ابن القاسم) وقد بلغنى ان مالكا أجازه وان صالحها بثمر لم يبد صلاحه أو بعبد آبق أو بجنين فى بطن أمه فأجازه مالك وجعل له الجنين يأخذه بعد الوضع والآبق يتبعه والثمرة يأخذها وأنا أراه جائزا (قال ابن القاسم) ولا يكون للزوج على المرأة اذا رد اليها مالها الذى أخرته على الزوج من دين صالحته أو أسلفته الى أجل على ان صالحها فرد ذلك عليها كأنه لم يترك الى أجله (قال) ابن القاسم ولا يكون للزوج عليها صداق مثلها ولا غير ذلك (قال) ابن القاسم فكذلك عندى انه لا يكون للزوج على المرأة صداق مثلها فى شئ من ذلك مما لا يجوز فى الصلح مما يرد على المرأة ويمضى عليه الخلع

﴿ فى مصالحة الاب على ابنه الصغير ﴾

(قلت) أرأيت الصبى أيجوز عليه طلاق الاب (قال) قال مالك لا يجوز عليه طلاق الاب ويجوز صلح الاب عنه ويكون تطليقة (قال) مالك وكذلك الوصى اذا زوج يتيمه عنده صغيرا جاز نكاحه ويجوز أن يصالح امرأته عنه ويكون هذا الصلح من الاب والصلح تطليقة على الصبى وان طلق الوصى امرأة يتيمه لم يجز (قلت) أيجوز ان ينكح الصبى أو يطلق عليه أحد من الاولياء سوى الاب قال لم يقل لى مالك انه يجوز على الصبى فى النكاح والصلح عنه الا الاب أو الوصى (قال) ابن القاسم وأنا أرى ان كان هذا اليتيم لا وصى له يجعل القاضى له خليفة يقوم بأمره فزوجه أو صالح عليه أرى ان يجوز كما يجوز للوصى الاب (قلت) فان كان الاب هو الذى زوج الابن فمات وابنه صغير ثم صالح عنه الوصى امرأة الصبى أيجوز هذا الصلح على الصبى ويكون تطليقة (قال) نعم (قلت) وهذا قول مالك ان الاب اذا صالح على الصبى امرأة الصبى أو الوصى فذلك تطليقة ثابتة على الصبى ان كبر بعد اليوم فتزوجها وهو صغير ثم كبر فطلقها تطليقتين لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره (قال) نعم (قلت) أرأيت الجارية اذا زوجها أبوها ولم تحض ومثلها يجامع فجامعها زوجها ثم صالح الاب زوجها على ان ترد صداقها للزوج أيكون ذلك جائزا على الجارية أم لا فى قول مالك (قال) سمعت مالكا يقول فى البنت الصغيرة التى لم تحض وقد دخل بها زوجها ان لابيها ان يزوجها كما يزوج البكر فمسئلتك فى الاب ان صالح عنها زوجها ولم تحض وهى صغيرة بعد ان ذلك جائز عليها وان كانت قد جومعت لانه يجوز له ان ينكحها ويجوز اذنه عليها فكذلك مسئلتك أرى ان يجوز صلحه عليها وهو رأيى

﴿ فى اتباع الصلح بالطلاق ﴾

(قلت) أرأيت ان صالحها ثم طلقها فى مجلسه من بعد الصلح أيقع الطلاق عليها فى قول مالك أم لا (قال) قال مالك ان كان الطلاق مع الصلح فذلك جائز لازم للزوج وان كان انقطع الكلام الذى كان به الصلح ثم طلق بعد ذلك لم يلزمه (قلت) وكذلك ان صالحها ثم ظاهر منها فى عدتها أو آلى منها (قال) يلزمه ذلك فى الايلاء ولا يلزمه فى الظهار الا ان يكون نوى ان تزوجت فأنت على كظهر أمى فهذا يلزمه عند مالك ان تزوجها الظهار

عليها الرجوع فى بقية أيام الحيض يكون زوجها عليها الرجعة ومثل ذلك فى سماعه عن مالك من كتاب طلاق السنة وكان يفتى بما عنه من انتقلنا اليه من الشيوخ ان قول أشهب تفسير لقول ابن القاسم والصحيح أنه خلاف له لان أقل الحيض لا حد له عند ابن القاسم وقد يكون يوما أو ساعة ولحمة اذا كان قبله طهر فاصل فاذا رأت المرأة أول قطرة من الحيضة الثالثة فقد قضت عدتها وحلت للازواج ولم يكن للزوج عليها رجعة ولا معنى لاستحباب تربصها على مذهبه حتى يتمادى بها الدم أياما ذ لو انقطع بعد ساعة أو ساعتين لما كان للزوج

وان كان الكلام قبل ذلك يستدل به على انه أراد ان تزوجها فهو مظاهر فهذا يكون ان تزوجها ظاهر الان مالكا قال فى رجل له امرأتان صالح احداهما فقالت له الثانية انك ستراجع فلانة قال هى طالق أبدا فردده مالك مرارا فقال له مانويت قال له الرجل لم يكن لى نية وانما خرجت منى مسجلة (قال) أرى ان تزوجتها فهى طالق منك مرة واحدة وتكون خاطبا من الخطاب لان مالكا جعله حين كان جوابا الكلام امرأته على انه ان تزوجها فهى طالق فكذلك ما أخبرتك به من الظهار اذا كان قبله كلام يدل على انه أراد ذلك بمنزلة ما ذكرت لك فى مسئلة الرجل (قلت) أرأيت الرجل اذا قال لامرأته اذا دخلت الدار فأنت طالق فصالحها ثم دخلت الدار بعد الصلح مكانها أيقع الطلاق عليها أم لا (قال) اذا وقع الصلح ثم دخلت بعد ذلك فلا يقع الطلاق بدخولها ذلك (قلت) أرأيت ان قال ان لم أقض فلانا حقه الى يوم كذا وكذا فامرأته طالق فلما دخل ذلك الوقت وخاف ان يقع عليه الطلاق دعاها الى ان يصالحها فرارا من ان يقع الطلاق فصالحته بذلك وهو يريد رجعتها بعد مضى الوقت أيجوز له هذا الصلح ولا يكون حانثا ان لم يقض فلانا حقه قال نعم لا يكون حانثا وبئس ما صنع كذلك قال مالك (قلت) لم يكون بئس ما صنع من فر من الحنث قال سمعت مالكا يقول بئس ما صنع وقال مالك ولا يعجبنى ان يفعل ذلك قال فان فعل لم أره حانثا لانه مضى الوقت وليست له بامرأة (قلت) أرأيت ان تزوجها بعد ما مضى الوقت فلم يقض فلانا حقه أيقع عليه الطلاق ويحنث أم لا قال لا يكون عليه شئ ولا يقع عليها الطلاق

﴿ جامع الصلح ﴾

(قلت) أرأيت ان صالحها على طعام أو دراهم أو عرض من العروض موصوف الى أجل من الآجال أيجوز ذلك فى قول مالك (قال) نعم (قلت) ويجوز ان يأخذ منها بذلك رهنا أو كفيلا قال نعم (قلت) ويجوز ان يبيع ذلك الطعام قبل ان يقبضه قال أكره لانه عندى محمل البيوع (قلت) أرأيت ان اصطلح على دين فباعه منها بعرض الى أجل من الآجال أيجوز ذلك فى قول مالك (قال) لا يجوز ذلك لان هذا دين بدين فلا يجوز وهذا والبيع سواء ويرجع فيكون له الدين (قلت) أرأيت ان صالحها على ان أعطته عبدا بعينه فأعطته ذلك العبد الى أجل من الآجال أيجوز ذلك فى قول مالك أم لا (قال) مالك اذا صالحها على دين له عليها الى أجل من الآجال على ان أعجلت له ذلك الدين قبل الاجل (قال) مالك فالدين الى أجله والخلع جائز فكذلك العبد الذى صالحها عليه الى أجل من الآجال على ان لا تدفع اليه العبد الا الى أجل من الآجال فهو حال والخلع جائز والاجل فيه باطل لان مالكا قال لى فى كل صفقة وقعت بالصلح فيها حلال وحرام ان الخلع جائز والحلال منها يثبت والحرام باطل والشرط فى مسئلتك فى تأخير العبد لا يصلح والصلح على العبد جائز فطرحنا من هذا ما لا يصلح وجوزنا منه ما يصلح (قلت) أرأيت ان صالحها على عرض موصوف الى أجل من الآجال أيصلح له ان يبيعها منها بدين الى أجل (قال) لا يجوز ذلك فى قول مالك لان هذا مثل البيوع وهذا يصير دينا بدين

عليها الرجعة ولا وجب عليها الرجوع الى بيتها اذ لا يجوز ذلك لانقضاء عدتها ان حيضت على قرب من الطلاق عدت على قرب قبل أن يمضى من الايام ما يكون طهرا فاصلا كان مضافا الى الدم الاول ... من الايام ما ... أن الدم الاول هو أول الحيضة الثالثة وأن العدة قد انقضت به وان عدت بعد ما أن يمضى من الايام ما يكون طهرا فاصلا كان هذا الدم حيضة رابعة ثم ان هذا الدم الاول من الحيضة وأن العدة قد انقضت به وانما يلزمها التربص عن النكاح على مذهب من يوقت لاقل الحيض وقتا ولا يرى ما دون ذلك حيضة تعتد به المرأة فى قرائها كابن الماجشون الذى يقول أقل الحيض خمسة أيام ومحمد بن مسلمة الذى يقول ان أقل الحيض ثلاثة

﴿ ماجاء في حضانة الام ﴾

(قلت) كم يترك الغلام في حضانة الام في قول مالك (قال) قال مالك حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث شاء (قلت) فان احتاج الاب الى الادب ان يؤدب ابنه (قال) قال مالك يؤدبه بالنهار ويبعثه الى الكتاب وينقلب الى أمه بالليل في حضانتها ويؤدبه عند أمه ويتعاهده عند أمه ولا يفرق بينها وبينه الا ان تتزوج (قال) فقلت لمالك اذا تزوجت وهو صغير يرضع أو فوق ذلك فأخذه أبوه أو أولياؤه ثم مات عنها زوجها أو طلقها أيرد الى أمه (قال) لا ثم قال لي مالك أرأيت ان تزوجت ثانية أيؤخذ منها ثم ان طلقها زوجها أيرد اليها أيضا الثالثة ليس هذا بشئ اذا سلمته مرة فلا حق لها فيه (فقيل) لمالك متى يؤخذ من أمه أحين عقد نكاحها أو حين يدخل بها زوجها (قال) بل حين يدخل بها زوجها ولا يؤخذ منها الولد قبل ذلك (قلت) والجارية حتى متى تكون الام أولى بها اذا فارقها زوجها أو مات عنها (قال) قال مالك حتى تبلغ النكاح ويخاف عليها فاذا بلغت النكاح وخيف عليها نظر فان كانت أمها في حرز ومنعة وتحصين كانت أحق بها أبدا حتى تنكح وان بلغت ابنتها ثلاثين سنة أو أربعين سنة ما كانت بكرا فامها أحق بها ما لم تنكح الام أو يخف عليها في موضعها فان خيف على البنت في موضع الام ولم تكن الام في تحصين ولا منعة أو تكون الام لعلها ليست بمرضية في حالها ضم الجارية أبوها أو أولياؤها اذا كان في الموضع التي تصير اليه كفاية وحرز (قال) مالك رب رجل شرير سكير يترك ابنته ويذهب يشرب أو يدخل عليها الرجال فهذا لا تضم اليه أيضا بشئ (قال) ابن القاسم فأرى أن ينظر السلطان لهذا (قلت) حتى متى تترك الجارية والغلام عند الجدة والخالة (قال) يترك الغلام والجارية عند الجدة والخالة الى حد ما يتركان عند الام وقد وصفت لك ذلك اذا كانوا في كفاية وحرز ولم يخف عليهم (قلت) فهل ذكر مالك الكفاية (قال) نعم (قال) اذا كانوا في غير منعة ولا كفاية فلا تعطى الجدة الولد ولا الوالد اذا كانوا ليسوا بمأمونين ولا يؤخذ الولد لا من قبل الكفاية لهم فرب جدة لا تؤمن على الولد ورب والد يكون سفيها سكيرا يدع ولده (قلت) والكفاية التي قال مالك ما هو مثل ما وصفت لي (قال) نعم (قلت) (قال) مالك ولا ينبغي أن يضر بالولد وينبغي أن ينظر للولد في ذلك بالذي هو أكفأ وأحرز (قلت) أرأيت ان طلقها زوجها فتزوجت المرأة وله منها أولاد صغار وجدتهم لامهم في بعض البلدان وجدتهم لابيهم مع الصبيان في مصر واحد أو عمتهم أو خالتهم معهم في مصر واحد أيكون لهؤلاء الحضور حق في الصبيان وجدتهم لامهم التي هي أحق بالصبيان من هؤلاء ساكنة في غير بلد الاب (قال) الذي سمعت من قول مالك وبلغني ان الجدة أم الام أولى من الخالة والخالة أولى من الجدة للاب والجدة للاب أولى من الاخت والاخت أولى من العمة والعمة أولى من بعدها ولا من غيرهم فما الجدة أم الام فاذا كانت بغير بلد الاب التي هو بها فالخالة أولاهما والخالة أولى من الاخت والعمة والجدة والخالة أولى من الاب والذي سألت عنه اذا كانت الجدة للام في غير بلد الاب وتزوجت الام والخالة بحضرة الصبيان فالحق للخالة في الصبيان لان الجدة اذا كانت للصبيان غائبة فلا حق لها في الصبيان لانها ليست مع الاب في مصر واحد فهي بمنزلة الميتة فالحق للخالة لانها بعد الجدة (قلت) أرأيت ان طلقها فتزوجت وله منها أولاد صغار وتوفيت للاب ولهم جدة لابيهم أو عمة أو خالة أو أخت

أيام فلا بد على مذهب ابن الماجشون ان تستظهر بيوم ويصير الحيض سبعة أيام تتربص عن النكاح حتى تمكث و الدم خمسة أيام وعلى مذهب محمد بن مسلمة ثلاثة أيام لاحتمال أن ينقطع عنها الدم قبل بلوغ ذلك فلا يعود يرابعد مرته يكون صبرا فصلاة يكون هذا الدم الذي عند مالك حيضا ساعة ولد ... وعلى مذهبهم تقضى الصلاة التي تركت فيها

﴿فصل﴾ ... كانت ... لم تنقض العدة ... بين الزوجين ... تنقطع به دون ...

من أولى بالصبيان أهؤلاء اللاتى ذكرت لك أم الاولياء الجد والعم وابن العم والعصبة وما أشبههم فى قول مالك (قال) الذى سمعت من قول مالك الجدة والعمة والاخت اذا كانوا فى كفاية كانوا أحق من الاولياء والجدة للاب أولى من الاخت والاخت أولى من العمة والعمة أولى من الاولياء اذا كانوا يأخذونهم الى كفاية والى حضانة (قلت) أرأيت ان طلقها والولد صغار فكانوا فى حجر الام فأراد الاب أن يرتحل الى بعض البلدان فأراد أن يأخذ أولاده ويخرجهم معهم وانما كان يزوج المرأة فى الموضع الذى طلقها فيه جميعا من أهل تلك البلدة التى تزوجها فيها وطلقها فيها (قال) قال مالك للاب أن يخرج ولده معه الى أى بلد ارتحل اليه اذا أراد السكنى (قال) مالك وكذلك الاولياء هم فى وليائهم بمنزلة الاب لهم أن يرتحلوا بالصبيان حيثما ارتحلوا تزوجت الام أولم تتزوج اذا كانت رحلة الاب والاولياء رحلة نقلة وكان الولد مع الاولياء أومع الوالد فى كفاية ويقال للام ان شئت فاتبعى ولدك وان أبيت وأنت أعلم (قال) مالك وان كان انما يسافر ويذهب ويجىء فليس بهذا أن يخرجهم معه عن أمهم لانه لم ينتقل (قال) مالك وليس للام أن تنقلهم عن الذى فيه والدهم وأولياؤهم الا أن يكون ذلك الى موضع قريب البريد ونحوه حيث يبلغ الاب والاولياء خبرهم (قلت) وتقيم فى ذلك الموضع الذى خرجت اليه اذا كان بينهم وبين الاب البريد ونحوه (قال) نعم (قلت) حتى متى تكون الام أولى بولدها اذا فارقها زوجها (قال) أما الجوارى فى قول مالك فحتى ينكحن ويدخل بهن أزواجهن وان حضن فالام أحق بهن وأما الغلمان فهى أحق بهم حتى يحتلموا (قال) مالك فاذا بلغوا الادب أدبهم عند أمهم (قلت) أرأيت الام اذا طلقها زوجها ومعها صبيان صغار فتزوجت من أحق بولدها الجدة أوالاب (قال) قال مالك الجدة أم الام أولى من الاب (قلت) فان لم تكن أم الام وكانت أم الاب (قال) هى أولى من الاب ان لم تكن خالة (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) وأم الام جدة الام أولى بالصبية من الاب اذا لم يكن فيما بينها وبين الصبية أم أقعد بالصبية منها (قال) نعم (قلت) فمن أولى بهؤلاء الصبيان اذا تزوجت الام أوماتت الاب واخوتهم لابيهم وأمهم (قال) أبوهم (قلت) هذا قول مالك (قال) نعم هو قوله (قلت) فمن أولى بهؤلاء الصبيان الاب أم الخالة (قال) قال مالك الخالة أولى بهم من الاب اذا كان عندها فى كفاية (قلت) فما معنى الكفاية (قال) أن يكونوا فى حرز وكفاية (قلت) والنفقة على الاب (قال) نعم والنفقة على الاب عند مالك (قلت) فمن أولى الاب أم العمة فى قول مالك (قال) لاب قال وليس بعد الخالة والجدة للام والجدة للاب أحد أحق من الاب (قلت) فمن أولى العصبة أم الجدة للاب (قال) الذى سمعت ان الجدة أم الاب أولى من العصبة وأرى الاخت والعمة وبنت الاخ أولى من العصبة (قلت) ويجعل الجد والعم والاخ وابن الاخ مع هؤلاء النساء مع الاخت والعمة وبنت الاخ بمنزلة العصبة أم لا (قال) نعم ينزلون مع من ذكرت من النساء بمنزلة العصبة (قلت) أتحفظه عن مالك (قال) لا أقوم على حفظه (قلت) أرأيت ان طلقها زوجها وهو مسلم وهى نصرانية أو يهودية ومعها أولاد صغار من أحق بولدها (قال) هى أحق بولدها وهى كالمسلمة فى ولدها الا أن يخاف عليها أن تبلغ منهم جارية ان لا تكون فى حرز (قلت) فهذه تسقيهم الخمر وتغذيهم لحم الخنزير قال هى فى ولدها بمنزلة المسلمة (قلت) ...

[illegible]

أحببت لحوم الخنازير وبالخمر ولكن ان أرادت أن تفعل شيأ من ذلك منعت من ذلك ولا ينزع الولد منها وان خافوا أن تفعل ضمت الى ناس من المسلمين لئلا تفعل (قلت) أرأيت ان كانت مجوسية أسلم زوجها ومعها ولد صغار وأبت أن تسلم ففرقت بينهما من أحق بالولد (قال) الام أحق (قال) واليهودية والنصرانية والمجوسية في هذا سواء مثل المسلمة (قلت) أرأيت ان كانت أمهم أمة وقد عتق الولد وزوجها حر فطلقها زوجها من أحق بالولد (قال) الام أحق به الا أن تباع فتظعن الى بلد غير بلد الاب فيكون الاب أحق به أو يريد أبوه الانتقال لبلد سواه فيكون أحق به وهذا قول مالك والعبد في ولده ليس بمنزلة الحر لا يفرق بين الولد وبين أمه كانت أمة أو حرة لان العبد ليس له مسكن ولا قرار وربما سافر به ويظعن ويباع فهذا الذي سمعت ممن أثق به عن مالك أنه قال (قلت) أرأيت العصبة اذا تزوجت أمهم أيكون لهم أن يأخذوا منها الاولاد (قال) قال مالك اذا تزوجت الام فالاولياء أولى بالصبيان منها قال مالك وكذلك الوصي (قال) وقال مالك الاولياء هم العصبة (قال) مالك وهذا كله الذي يكون فيه بعضهم أحق بذلك من بعض اذا كان ذلك الى غير كفاية أو لم يكن ذلك مأمونا في حاله أو كان في موضع يخاف يخلى الولد للعورة التي هو فيها مثل البنت قد بلغت تكون عند الام أو الجدة وتكون غير ثقة في نفسها أو تكون البنت معها في غير حرز ولا تحصين فالاولياء أولى بذلك اذا كانوا يكونون الى كفاية وحرز وتحصين والوالد كذلك ان كان غير مأمون فرب والد سفيه يخرج النهار فيكون في سفهه يضيعها ويخاف عليها عنده ويدخل عليها رجال يشربون فهذا لا يمكن منها (قلت) أرأيت اذا اجتمع النساء في هؤلاء الصبيان وقد تزوجت الام ولا جدة لهم من قبل الام أو لهم جدة من قبل الام لها زوج أجنبي من أحق بهؤلاء الصبيان وقد اجتمعن من الاخوات مختلفات والجدة للاب والجدات مختلفات والعمات مختلفات وبنات الاخوة مختلفات من أولى بهم بالصبيان (قال) ابن القاسم أقعدهن بالام اذا كانت محرما من الصبيان فهي أولى بالصبيان بعد الجدة للام لان الجدة للام والدة وانما ينظر في هذا الى الاقعد بالام منهن اذا كانت محرما جعلتها أولى بالصبيان (قلت) أرأيت مولى النعمة أيكون من الاولياء اذا تزوجت الام (قال) هو من الاولياء لانه وارث ومولى العتاقة وابن العم عند مالك من الاولياء (قلت) أرأيت من أسلم على يديه اذا تزوجت الام أيكون أولى بولدها هذا الذي أسلم على يديه أم لا (قال) قال مالك ليس هو مولاه ولا ينبغي أن ينتسب اليه (قلت) وان والاه (قال) وان والاه فلا يجوز ذلك (قلت) أرأيت ان كان ولده من هذه المطلقة لا بد لهم من الخدمة لضعفهم عن أنفسهم والاب مليء يقوى على الخدمة أيجبر على أن يخدمهم (قال) نعم عند مالك والخدمة بمنزلة النفقة اذا قوي على ذلك الاب أخذ به (قلت) وما حد ما يفرق بين الامهات والاولاد في قول مالك في العبيد (قال) قال مالك لا يفرق بينهما حتى يثغر الا أن يعجل ذلك بالصبي (قال) وذلك عندي حتى يستغني الصبي عن أمه بأكله وحده وشربه ولباسه وقيامه وقعوده ومنامه (قال) قال مالك اذا أثغر فقد استغنى [illegible] لاستغنائه عن أمه ما لم يعجل ذلك به (قلت) أرأيت الاب والولد هل [illegible] تفرقة فيما بينهم كما نهى عن تفرقة بين الام وولدها (قال) قال مالك لا بأس أن يفرق بين الاب [illegible] (قلت) فالجدة أم الاب أو الجدة أم الاب أيفرق بينها وبين [illegible] (قال) [illegible] غير واحد من أهل العلم انه يفرق بين أم الام وبينهم

ان الرجعة لا تكون [illegible] الاكل منها فيجري على اختلاف قول مالك في جواز [illegible] قبل الرابعة فيكون [illegible] رجعة [illegible] الرجعة على القول الذي منع منه ولا يكون رجعة على القول [illegible] قبل الرجعة

(فصل) [illegible] فقد [illegible] مقامه من الوطء وما ضارعه لم تكن رجعة قاله في كتاب [illegible] الصحيح [illegible] لان اللفظ [illegible] وعبارة عما في النفس فاذا نوى

وان كانوا صغارا في التملك (قال) مالك وانما ذلك في الام وحدها (ابن وهب) عن يحيى بن أيوب عن ابن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت له أن ابني هذا قد كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء فزعم أبوه أنه ينتزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحي قال عمرو بن شعيب وقضى أبو بكر الصديق في عاصم على عمر بن الخطاب أن أمه أحق به ما لم تنكح (ابن وهب) وأخبرني ابن لهيعة عن غير واحد من الانصار وغيرهم من أهل المدينة أن عمر بن الخطاب طلق امرأته الانصارية وله منها ابن يقال له عاصم فتزوجت من بعد عمر يزيد بن مجمع الانصاري فولدت له عبد الرحمن بن يزيد وكان لها أم فقبضت عاصما اليها وهي جدته أم أمه وكان صغيرا فخاصمها عمر الى أبي بكر الصديق فقضى لجدته أم أمه بحضانته لانه كان صغيرا (ابن لهيعة) عن محمد بن عبد الرحمن عن القاسم بن محمد نحو ذلك وقالت الجدة اني حضنته وعندي خير له وأرفق به من امرأة غيري (قال) صدقت حضنتك خير له فقضى لها به (قال) عمر سمعت وأطعت (مالك) وعمرو بن الحارث عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد بنحو ذلك الا أن مالكا قال كان الغلام عند جدته بقباء وأخبرني من سمع عطاء الخراساني يذكر مثل ذلك وقال أبو بكر ريحها وفراشها خير له منك حتى يكبر (قال) عمرو بن الحارث في الحديث وكان وصيفا (ابن وهب) عن الليث بن سعد أن يحيى ابن سعيد حدثه (قال) المرأة اذا طلقت أولى بالولد الذكر والانثى ما لم تتزوج فان خرج الوالد الى أرض سوى أرضه يسكنها كان أولى بالولد وان كان صغيرا وان هو خرج غازيا أو تاجرا كانت المرأة أولى بولدها الا أن يكون غزى غزاة انقطاع (قال) يحيى والولي بمنزلة الولد (قلت) أرأيت أم الولد اذا اعتقت ولها أولاد صغار هي في ولدها بمنزلة المرأة الحرة التي تطلق ولها أولاد صغار في قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان تزوجت الام فأخذتهم الجدة أو الخالة أتكون النفقة والكسوة والسكنى على الاب في قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان لم يكن عند الاب ما ينفق عليهم (قال) فهم في قول مالك من فقراء المسلمين ولا يجبر أحد على نفقتهم الا الاب وحده اذا كان يقدر على ذلك (قلت) أرأيت الاب اذا كان معسرا والام موسرة أتجبر الام على نفقة ولدها وهم صغار (قال) مالك لا تجبر الام على نفقة ولدها (قلت) أرأيت ان طلقها وولدها صغار أيكون على الاب أجر الرضاع في قول مالك (قال) نعم

﴿في نفقة الوالد على ولده لما بلغ أمره﴾

(قلت) أرأيت المرأة الثيب ان طلقها زوجها أو مات عنها وهي لا تقدر على شيء وهي عديمة أيجبر الوالد على نفقتها في قول مالك قال لا (قلت) أرأيت الزمنى والمجانين من ولده الذكور المحتاجين الذين قد بلغوا الحلم وصاروا رجالا أهل تلزم الاب نفقتهم (قال) لم أسمع من مالك فيه شيئا وأرى أن يلزم الاب ذلك لان الولد انما أسقط عن الاب فيه النفقة حين احتلم وبلغ الكسب وقوي على ذلك ألا ترى أنه قبل الاحتلام انما ألزم الاب نفقته لضعفه وضعف عقله وضعف عمله فهؤلاء الذين ذكرت عندي أضعف من الصبيان ألا ترى أن من الصبيان من هو قبل الاحتلام قوي على الكسب لا أنه على كل حال على الاب نفقته ما لم يحتلم الا أن

في نفسه أنه قد راجع واعتقد ذلك في ضميره فقد صحت رجعته فيما بينه وبين الله تعالى فان أضمر انما انقطه ما قد أضمر من ذلك في قلبه حكمنا عليه به ويجري هذا على الاختلاف في لزوم الطلاق بمجرد النية دون اللفظ ولو انفرد اللفظ دون النية صحت له فيما بينه وبين الله تعالى وان حكمنا عليه بما ظهر من قوله ولم نصدقه فيما ادعاه من عدم النية لا على مذهب من رأى أن الطلاق لازم لمستفتي بمجرد القول دون نية وهو قائم من المدونة لانه عيد في المعنى

يكون للصبي كسب يستغني به عن الآباء أو يكون له مال ينفق عليه من ماله فكذلك الزمنى والمجانين بمنزلة الصبيان في ذلك كله أولا ترى النساء قد تحضن المرأة وتكبر وهي في بيت أبيها فنفقتها على الاب وهي في هذه الحال أقوى من هذا الزمن أو المجنون وانما ألزم الاب نفقتها الحال ضعفها في ذلك فمن كان أشد منها ضعفا فذلك أحرى أن يلزم الاب نفقته اذا كانت زمانية تلك قد منعته من أن يعود على نفسه مثل المغلوب على عقله والاعمى والزمن الضعيف الذي لا حراك له (قلت) أرأيت ان كانوا قد بلغوا أصحاء ثم أزمنوا أو جنوا بعد ذلك وقد كانوا خرجوا من ولاية الاب (قال) فلا شئ لهم على الاب ولم أسمع من مالك فيه شيأ وانما قلته على البنت الثيب

في نفقة الولد على والديه وعيالهما

(قلت) أرأيت الصبي الصغير اذا كان له مال وأبواه معسران أينفق عليهما من مال هذا الابن في قول مالك (قال) قال مالك نعم ينفق عليهما من مال الولد صغيرا كان أو كبيرا اذا كان له مال وأبواه معسران ذكرا كان أو أنثى متزوجة كانت البكر أو غير متزوجة (قلت) وكذلك ان لم تكن أمها تحت أبيها ولكنه تزوج غير أمها أينفق على أبيها وعلى امرأة أبيها من مالها (قال) نعم (قلت) أرأيت ان كان تحت أبيها حرائر أربعة ليس فيهن أمها أينفق على أمها وعلى نسائه من مالها (قال) انما سمعت مالكا يقول ينفق على الاب من مال الولد ذكرا كان أو أنثى متزوجة أو غير متزوجة وينفق على أهل الاب أيضا ولم أسأله عن أربع حرائر (قال) ابن القاسم ولست أرى ان ينفق على أربع حرائر ولا على ثلاث حرائر ولا على أكثر من واحدة (قلت) أرأيت ان كان لي والد معسر وانا موسر ولد الدي أولاد صغار أنفق عليه وعلى اخوتي الصغار الذين في حجره من مالي وعلى كل جارية من ولد أبي في حجره بكر (قال) قال لي مالك ينفق على الاب من مال الولد وعلى امرأته ولا أرى ان تلزمه النفقة على اخوته الا ان يشاء (قال) فقلت لمالك فالمرأة يكون لها الزوج وهو معسر ولها ابن موسر أيلزم الابن النفقة على أمه وهو يقول لا أنفق عليها الان لها زوجا (قال) مالك ينفق عليها ولا حجة له في ان يقول انها تحت زوج ولا حجة له في ان قال فليفارقها هذا الزوج حتى أنفق عليها فلها ان تقيم مع زوجها ويلزم ولدها نفقتها (قلت) هل يلزم الولد مع النفقة على أبيه والنفقة على زوجة أبيه والنفقة على خادم امرأة أبيه في قول مالك (قال) يلزم الولد النفقة على خادم يكون لابيه اذا كان الاب معسرا والولد موسرا لذلك فأرى خادم امرأته أيضا يلزم الولد نفقته لان خادم امرأة أبيه يخدم الاب ولانه لو لم يكن لها خادم كانت الخدمة من النفقة التي تلزمه (قلت) وكلما أنفق على الوالدين من مال الولد اذا أيسر الوالدان من بعد ذلك لم يكن ما أنفق من مال الولد دينا عليهما في قول مالك (قال) نعم لا يكون دينا عليهما (قلت) أرأيت الولد هل يجبر على نفقة الوالدين اذا كان معسرا في قول مالك (قال) قال مالك لا يجبر والد على نفقة ولده ولا ولد على نفقة والدين اذا كانا معسرين (قلت) أرأيت من كان له من الآباء خادم ومسكن أيفرض نفقته على الولد أم لا في قول مالك (قال) قال لي مالك يفرض عليه نفقة أبيه وزوجته (قال) ابن القاسم وخادمه تدخل في نفقة أبيه فيكون ذلك على الولد فاما الدار فلم أسمع من مالك فيه شيأ الا اني أرى ان كانت دارا ليس فيها فضل في قيمتها على مسكن يعينه

﴿فصل﴾ وقد اختلف هل يجوز له الوطء اذا ألزم الرجعة على القول الذي يرى انها لا تصح لها فيما بينه وبين الله وكذلك اختلف أيضا في جواز الوطء لمن طلق في الحيض فأبى الارتجاع فحكم عليه بالرجعة وألزم اياها وقد ذكرت ذلك في موضعه

﴿فصل﴾ وأما الوطء دون النية فلا يكون رجعة في الباطن ولا في الحكم الظاهر وقال الليث بن سعد الوطء رجعة وان لم ينو به الرجعة يريد والله أعلم في الحكم الظاهر ولا يصدق انه لم يرد بذلك الرجعة وهو الاظهر

يكون فى ثمن هذه الدار ما يبتاع فيه مسكن يسكنه وفضلة يعيش فيها رأيت ان يعطى نفقته ولا يباع لان مالكا قال لنا لو ان رجلا كانت له دار ليس فى ثمنها فضل عن اشتراء مسكن يغنيه ان لو باعها فابتاع غيرها أعطى من الزكاة فصاحب الدار فى الزكاة أبعد من الزكاة من الوالد من مال الولد (قلت) أرأيت الوالدين اذا كانوا معسرين والولد غائب وله مال حاضر عرض أو قرض أعديها على ماله (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى ان يفرض لهما نفقتهما فى ذلك (قلت) فان كانت الام عديمة لا شئ لها والولد أموال قد تصدق بها عليهم أو وهبت لهم أيفرض للام نفقتها فى مال الولد (قال) نعم (ابن وهب) عن يونس بن يزيد أنه سأل ربيعة عن الولد هل يعون أباه فى عسره ويسره اذا اضطر الى ذلك (قال) ليس عليه ضمان وهو رأى رآه المسلمون ان ينفق عليهم (ابن وهب) عن ابن لهيعة ان أبا بشر المدنى قال كان يحيى بن سعيد اذ كان قاضيا فرض على الرجل نفقة أبيه ان شاء وان أبى (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب انه قال فى غلام ورث من أمه أو من أبيه مالا قال ابن شهاب لا يصلح لامه ولا لابيه ان يأكلا من ماله ما استغنيا عنه الا ان يحتاج الاب أو الام فتضع يدها مع يده وقاله

قياسا على مبتاع الامة بالخيار فان وطأه فى أيام الخيار اختيار وان زعم انه لم يختر لم يصدق لانه مخير فى ارتجاع زوجته فى العدة كما هو مخير فى ابتياع الجارية التى ابتاعها بالخيار وقد يفرق بينهما بان المبتاع لو حبس الجارية حتى مضت أيام الخيار وتباعدت عد بذلك مختارا والزوج لو تمادى على امساكها حتى انقضت عدتها لبانت منه بخلاف انقضاء أيام الخيار فدل أن وطأه أضعف من وطء المختار وهو تفريق لا يسلم من الاعتراض

﴿فصل﴾ فان ادعى بعد العدة انه راجعها فى العدة بقول أو نية لم يصدق فى ذلك الا أن يعلم أنه كان يخلو بها فى العدة أو يبيت معها فيصدق ان خلوته بها ومبيته معها مما كان لمراجعته اياها وكذلك اذ وطئها فى العدة وقال انه أراد بوطئها الرجعة فيصدق فى ذلك وهذا هو معنى قولهم ان لوطء رجعة اذا أراد به الرجعة أى أنه يصدق فى ان ارادة الرجعة بها أظهر من الوطء

﴿فصل﴾ ومن وطئ ولم يرد بوطئه الرجعة فقد وطئ وطأ حراما خلافا لابى حنيفة لانها جارية الى البينونة أصلها الكتابية اذا أسلمت بعد الدخول فان أراد مراجعتها فيما بقى من العدة راجعها بالقول والاشهاد دون الوطء اذ لا يصح وطأ الا بعد الاستبراء من الماء الفاسد فان لم يراجعها حتى انقضت عدتها بانت منه ولم يحل له ولغيره نكاحها حتى ينقضى استبراؤها من ذلك الماء الفاسد بثلاث حيض

﴿فصل﴾ واختلف ان تزوجها ودخل بها قبل تمام الاستبراء هل يكون نكاحا فى عدة وتحرم عليه أبدا أم لا على قولين فمن علل التحريم تعجيل النكاح قبل بلوغ أجله خاصة من غير أن ضم الى ذلك اختلاط الانساب أوجب التحريم بوجود العلة ومن علل التحريم بتعجيل النكاح قبل أوانه فى موضع تختلط فيه الانساب لم يوجب التحريم لان الماء ماؤه فليس فيه اختلاط الانساب وعلى هذا المعنى اختلفوا فيمن طلق امرأته ثلاثا فتزوجها قبل زوج فى عدتها

﴿فصل﴾ واختلف فى الاشهاد على الرجعة هل هو واجب أو مستحب فذهب عبد الوهاب الى أنه مستحب قياسا على الاشهاد فى البيع وذهب ابن بكير وغيره الى أنه واجب لقول الله عز وجل وأشهدوا ذوى عدل منكم والامر على الوجوب حتى يقترن به ما يدل على أنه ليس على الوجوب ولم يقترن به ما يدل على ذلك كما اقترن فى الامر بالاشهاد على البيع وذلك قوله فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى ائتمن أمانته

﴿فصل﴾ وعلى يجب الاشهاد عند من أوجبه أو يستحب عند من لم يوجبه تصحيح الفروج وما يتعلق بالرجعة من أحكام المكلح كذنوب اللوارث والنسب وغير ذلك وليس بشرط فى صحة الرجعة عند من أوجبه وانما هو فرض على حياله يأثم تاركه والصحيح ان شاء الله انه مندوب اليه وليس بواجب اذ لو وجب

عطاء بن أبى رباح (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن ابن الزبير عن جابر بن عبد الله انه قال لا يأخذ الابن ولا الابنة من مال أبويهما الا باذنهما وقال عطاء بن أبى رباح مثله

﴿ فى نفقة المسلم على ولده الكافر ﴾

(قلت) أرأيت ان أسلم الابوان وفى حجرهما جوارى أولادهما قد حضن فاخترن الكفر على الاسلام أيجبر الاب على نفقتهن أم لا (قال) نعم (قلت) ويجبر الكافر على نفقة المسلم والمسلم على نفقة الكافر (قال) اذا كانوا آباء وأولادا فانا نجبرهم (قلت) أتحفظه عن مالك (قال) بلغنى عن مالك ولم أسمعه منه انه سئل عن الاب الكافر اذا كان محتاجا أو الام ولهما بنون مسلمون هل يلزم الولد نفقة الابوين وهما كافران قال نعم

﴿ فى نفقة الوالد على ولده الاصاغر وليست الام عنده ﴾

(قلت) أرأيت نفقة الاب على ولده الاصاغر أيجبر الاب ان يدفع ذلك الى أمهم (قال) لم أسمع من مالك يحد

لافتقرت الرجعة اليه ولما صحت دونه وبالله التوفيق

﴿فصل فى المتعة﴾ المتعة انما أمر المطلق بها تطييبا لنفس المرأة عما يرد عليها من ألم الطلاق وتسلية لها عن الفراق

﴿فصل﴾ والمطلقات فى المتاع ينقسمن على ثلاثة أقسام مطلقة قبل الدخول وقبل التسمية ومطلقة قبل الدخول وبعد التسمية ومطلقة بعد الدخول وقبل التسمية أو بعد التسمية فاما المطلقة قبل الدخول وقبل التسمية فان الله تبارك وتعالى قد نص فى كتابه على امتاعها فقال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة معناه ولم تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين فقوله تعالى ومتعوهن أمر بالمتاع والامر على الوجوب مالم يقترن به قرينة تصرفه عن الوجوب الى الندب وقد اقترن بهذا الامر قرائن تدل على ان المراد به الندب من ذلك تخصيصه بها المحسنين من غير المحسنين بقوله تعالى حقا على المحسنين ولا يعلم المحسنين من غير المحسنين غير الله تعالى لان الاحسان فيما بين العبد وخالقه فلما علق تعالى المتعة بصفة لا يعلمها غيره دل أن الله لم يوجب الحكم بها على الحكام اذ لم يجعل لهم طريقا الى تمييز المأمور بها وقيل للمطلق متع ان كنت من المحسنين فكان حقا عليه أن يمتع ولا يخرج نفسه من جملة المحسنين وأيضا فانها غير مقدرة ولا معلومة والفرائض لا بد أن تكون مقدرة ومعلومة وأيضا فان الله تبارك وتعالى لما خص المطلق قبل الدخول وقبل التسمية برفع الحرج عنه دون غيره ممن طلق بعد الدخول أو قبل الدخول وبعد التسمية لقوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة دل ذلك على أنه انما خصها بالذكر من أجل انها تطلق ولا يجب لها بالطلاق شئ فتشبث من تحرج عن الطلاق فى هذا الحال بهذا الوجه والله أعلم

فلو وجب لها المتاع اذا طلقت فى هذا الحال كما يجب للمطلقة قبل الدخول وبعد التسمية نصف الصداق وكما يجب للمطلقة بعد الدخول جميعه لما تحرج أحد عن طلاقها فى هذه الحالة كما لم يتحرج عن طلاقها فى سائر الاحوال ولما كان لتخصيصها برفع الحرج عن المطلق لها فى هذه الحال دون غيرها من الاحوال فائدة والله أعلم فان قيل يحتمل أن يكون تحرج من طلاقها فى هذا الحال مالم يعلم وجوب المتعة لها قيل له لو كان الامر على ذلك لكانت التلاوة ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ولهن المتاع كما قال فى الآية التى بعدها وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ومن أهل العلم من أوجب المتاع لها وقال الآية عامة فى أولها وآخرها لان كل مؤمن محسن فكانه قال متاعا بالمعروف

في هذا احدا الاان المرأة اذا كان معها ولدها اعطيت نفقة ولدها اذا كانت مطلقة مصلحة بولدها عندها وتأخذ نفقتهم (قلت) أرأيت ان دعاها الى ان تتحول معه من بلد الى بلد وهي عنده غير مطلقة ومن موضع الى موضع فأبت أيكون لها عليه النفقة في قول مالك (قال) نعم وتخرج معه (قلت) فان كان لها عليه مهر فقالت لا أتبعك حتى تعطي مهري (قال) مالك ان كان قد دخل بها خرج بها على ما أحبت أو كرهت وتتبعه بمهرها دينا وليس لها ان تمتنع منه من الخروج من أجل دينها

﴿ فيمن تلزم النفقة ﴾

(قلت) أرأيت فيمن تلزمني نفقته في قول مالك فقال الولد وولد الصلب دنية تلزمه نفقته في الذكور حتى يحتلموا فاذا احتلموا لم تلزم نفقتهم والنساء حتى يتزوجن ويدخل بهن أزواجهن فاذا دخل بها زوجها فلا نفقة لها عليه فان طلقها بعد البناء أو مات عنها فلا نفقة لها على أبيها (قلت) فان طلقها قبل البناء (قال) فهي على نفقتها ألا ترى ان النفقة واجبة على الاب حتى يدخل بها لان نكاحها في يد الاب ما لم يدخل بها زوجها (ابن

حقا على المحسنين المطلقين لان الايمان الاحسان قال الله عز وجل ومن أحسن قولا ممن دعا الى الله وعمل صالحا وقال انني من المسلمين وهذا بعيد لان الاحسان التفضل وفعل المعروف فلا ينطلق اسم الاحسان على كل مؤمن لان منهم المسيء في أفعاله وان كان محسنا في ايمانه وأما المطلقة قبل الدخول وبعد التسمية فان الله تبارك وتعالى ذكرها عقب المطلقة قبل الدخول وقبل التسمية فأوجب لها نصف الفريضة ولم يأمر لها بالمتاع فدل على أنه لم يجعل لها متاعا واجبا ولا مندوبا اليه وهو مذهب مالك وجميع أصحابه ومن أهل العلم من أوجب لها المتاع لعموم قول الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا اذ لم يفرق بين أن يكون سمى لها صداقا أو لم يسم ولعموم قوله عز وجل وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين وقال هي من المطلقات فلها المتاع مع نصف الصداق كالمدخول بها المتاع مع جميع الصداق ولو لم يكن لها المتاع من أجل أن لها نصف الصداق لوجب أن لا يكون للمدخول بها متاع من أجل أن لها جميع الصداق لان نصف الصداق للتي لم يدخل بها كجميعه للتي دخل بها وهذا غير صحيح لان المدخول بها قد وجب لها الصداق بالوطء وجوبا مستقرا لا يسقطه فسخ ولا ارتداد والتي لم يدخل بها لم يجب لها شيء من الصداق وجوبا مستقرا ولو وجب لها نصفه وجوبا مستقرا لما سقط بالفسخ أو الارتداد فلما أوجبه الله تعالى بالعقد لها ولم يكن واجبا قبل ولم يأمر لها بالمتاع دل على أن لا شيء لها سواه وهذا بين والحمد لله ومن أهل العلم من استحسن للزوج المتاع في هذه الآية ولم يوجبه لها للاحتمال فهذه ثلاثة أقوال وأما المطلقة بعد الدخول وقد سمى لها الصداق أو لم يسم لها فلاهل العلم فيها قولان أحدهما أن المتعة لها واجبة على الزوج يؤاخذ بها ويجبر عليها لقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين وقيل كل مؤمن متق ولا تخصيص في الآية والثاني أنه يؤمر بها ويندب اليها ولا يجبر عليها فيقال له متع ان كنت من المتقين على ما بيناه من قبل في قوله ان كنت من المحسنين وهو قول مالك وجميع أصحابه وقد اختلف في متعة هذه وفي التي طلقت قبل الدخول ولم يسم لها صداقا أيهما أوجب على أربعة أقوال أحدها أنهما سواء في اسقاط الوجوب وهو مذهب مالك وجميع أصحابه والثاني أنهما سواء في ثبوت الوجوب لهما ووجوب الحكم بها والثالث أن المتعة للمدخول بها أوجب من التي لم يدخل بها لان الله أوجب لها المتاع بغير لفظ الامر المحتمل للوجوب والندب فقال وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين واستدل أيضا من ذهب الى هذا بقول الله عز وجل يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا فنص على متاعهن وهن مدخول بهن والرابع أن متعة التي لم يدخل بها ولم يسم لها

وهب) عن يونس بن يزيد انه سأل ربيعة عن الوالد هل يضمن مؤنة ولده والى متى يضمنهم قال يضمن
نفقة أبيه حتى يحتلم وابنته حتى تنكح (قلت) فولد الولد (قال) لا نفقة لهم على جدهم وكذلك لا تلزم نفقتهم على
جدهم ولا يلزم المرأة النفقة على ولدها وتلزم النفقة على أبويها وان كانت ذات زوج وان كره ذلك زوجها
كذلك قال مالك قال والزوج يلزمه نفقة امرأته وخادم واحدة لامرأته ولا يلزمه من نفقة خدمها أكثر
من نفقة خادم واحد ولا يلزم نفقة أخ ولا أخت ولا ذي قرابة ولا ذي رحم محرم منه (قال) مالك وعلى الوارث
مثل ذلك ان لا يضار (قلت) أرأيت الجارية التي لا بد لها من خادم للخدمة وعندها خادم قد ورثتها من
أمها أيلزم الاب نفقة خادمها وهي بكر في حجر أبيها (فقال) لا أرى ان يلزم الاب نفقة خادمها ويلزمه نفقتها
في نفسها (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم وهو رأيي ويقال للاب اما أنفقت على الخادم واما بعتها ولا يترك بغير
نفقة (وقال) ربيعة في امرأة توفي عنها زوجها ولها ولد صغير فأرادت ان تتزوج وترمي به على عمه أو وصي أبيه
وليس للغلام مال (قال) فقال ربيعة يكون ذلك لها وولدها من أيتام المسلمين يحمله ما يحملهم ويسعه

أوجب لان الله تعالى نص على المتعة لها بالامر فيها ولم ينص على المتعة للمدخول بها الا في تخيير النبي عليه
السلام أزواجه وذلك حكم خص النبي به دون المؤمنين بدليل اجماعهم على انه لا يجب على أحد انه يخير
زوجته وانما جعل الله المتعة بظاهر عموم اللفظ في قوله وللمطلقات وليس ما وجب بالظاهر والعموم كما نص
عليه بالامر الذي يقتضي لها الوجوب ولكل قول منها حظ من النظر وأبينها وأوضحها ما ذهب اليه مالك
رحمه الله وجميع أصحابه فان قلنا ان المتعة تسلية للمرأة عن فراق زوجها فلا متعة في كل فراق تختاره المرأة
من غير سبب يكون للزوج في ذلك كامرأة العنين والمجذوم والمجنون تختار فراق زوجها وكالامة تعتق تحت
العبد فتختار نفسها ولا في كل نكاح مفسوخ قاله ابن القاسم وقال ابن المواز اذا فسخ بغير طلاق وظاهر قول
ابن القاسم انه لا متعة فيه فسخ قبل الدخول بطلاق أو بغير طلاق أو طلاق هو قبل الفسخ وقد اختلف في المملكة
والمخيرة فقال ابن خويزمنداد لا متعة لها في الطلاق ومعلوم أن من اختارت فراق زوجها فلم تشغف لذلك ولا
حزنت له فلا يحتاج الزوج الى تسليتها وتطييب نفسها وروى ابن وهب عن مالك ان لها المتعة ووجه ذلك أن
الطلاق فيهما انما هو من الزوج الذي جعل ذلك اليها ولعلها تحتشم من اختياره وهو قد عرضها للفراق فتختار
نفسها وهي كارهة لذلك مريدة للبقاء مع زوجها وأما المختلعة والمطلقة والمبارئة فلا متعة لهن باتفاق لانهن قد
رغبن في فراق أزواجهن واشترينه بما بذلن عليه فلا يحتاج الى تسليتهن وكذلك الملاعنة لا متعة لها والمتعة
سواء في الطلاق البائن والرجعي ان لم يرجع حتى تبين منه بانقضاء العدة فلا يجب عليه المتاع حتى تنقضي
العدة وقد اختلف اذا لم يمتع حتى ماتت المرأة هل يجب عليه لورثتها على قولين أحدهما انه لا يجب ذلك عليه
لورثتها لان المراد بذلك عينها تسلية لها عن الفراق وأما ان مات الزوج قبل أن يمتع فالمتاع ساقط عنه ولا يؤخذ
ذلك لها من ماله لانه ليس بدين ثابت عليه وللعبد أن يمتع امرأته وليس لسيده ان يمنعه من ذلك لانه من
حقوق النكاح الذي اذن له فيه ولا حد للمتعة وانما هي على قدر حال الزوجين وقد قال ابن عمر اعلاها رقبة
وادناها كسوة أو نفقة

﴿فصل في الخلع﴾ اباح الله تبارك وتعالى لعباده المؤمنين النكاح فقال فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى
وثلاث ورباع وقال وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وأمر عز وجل بحسن العشرة فيه
فقال وعاشروهن بالمعروف وقال ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة وملك الازواج امر
الزوجات بما جعل لهم من الطلاق ونهاهم ان لا يعتدوا فيما جعل اليهم من ذلك فقال ولا تمسكوهن ضرارا
لتعتدوا وقال فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان أحب الرجل المرأة امسكها وان كرهها فارقها ولا يحل

ما يسعهم وولي الارحام أولى من الام بالولد الا ان تحب الام الحضانة فيقضى لها بحضانة ولدها لان حجرها خير
له من حجر غيرها ولا يضمن أحد نفقة اليتيم الا ان يتطول متطول فيصل ما بدا له لا ما قسم الله لايتام المسلمين
من الحق في الصدقة والفيء قال وقال ربيعة في قول الله تبارك وتعالى وعلى الوارث مثل ذلك قال الوارث
الولي لليتيم ولماله مثل ذلك من المعروف يقول في صحبة الوالدة لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده يقول
وعلى الوارث مثل ذلك يقول فيما ولي الولي ان أقره عند أمه أقره بالمعروف فيما ولي من اليتيم وماله وان تعاسرا
وتراضيا على ان يترك ذلك يسترضعه حيث أراه الله ليس على الولي في ماله شيء مفروض الا من احتسب (الليث)
عن خالد بن يزيد عن زيد بن أسلم انه قال في قول الله تبارك وتعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين
كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة انها تطلق أو يموت عنها زوجها فقال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك يقول ليس لها ان تلقي ولدها عليه

له اذا كرهها أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدي منه وان أتت بفاحشة من زنا أو نشوز أو بذاء لقول الله
عز وجل وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيأ أتأخذونه
بهتانا واثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا هذا مذهب مالك
رحمه الله وجميع أصحابه لا اختلاف بينهم فيه ومن أهل العلم من أباح للرجل اذا اطلع على زوجته بزنا أن يمسكها
ويضيق عليها حتى تفتدي منه لقول الله عز وجل ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين
بفاحشة مبينة وتأول أن الفاحشة المبينة هو الزنا ههنا وجعل الاستثناء متصلا ومنهم من تأول أن الفاحشة
المبينة البغض والنشوز والبذاء باللسان فأباح للزوج اذا أبغضته زوجته ونشزت عنه وبذت بلسانها
عليه أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدي منه ومنهم من حمل الفاحشة على العموم فأباح ذلك للزوج كانت
الفاحشة التي أتت بها زنا أو نشوزا أو بذاء باللسان أيما كانت والصحيح ما ذهب اليه مالك رحمه الله لانه اذا
ضيق عليها حتى تفتدي منه فقد أخذ مالها بغير طيب نفس ولم يبح الله ذلك الا عن طيب نفسها فقال فان طبن لكم
عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والآية التي احتجوا بها لا حجة لهم فيها لان الفاحشة مبينة من جهة
النطق أن تبذو عليه وتشتم عرضه وتخالف أمره لان كل فاحشة أتت في القرآن منعوتة بمبينة فهي من
جهة النطق وكل فاحشة أتت فيه مطلقة فهي الزنا والاستثناء المذكور فيها منفصل بمعنى الآية لكن
ان نشزت عليكم وخالفت أمركم حل لكم ما ذهبتم به من أموالهن معناه اذا كان ذلك عن طيب أنفسهن
ولا يكون ذلك عن طيب أنفسهن الا اذا لم يكن منهم اليهن ضرر ولا تضييق فعلى هذا التأويل تتفق آي
القرآن ولا تتعارض وقد قيل في تأويل الآية غير هذا وهذا أحسن وذهب اسمعيل القاضي الى أن
الخلع يجوز ويسوغ للزوج ما أخذ منه على الطلاق اذا كانت النشوز والكراهة منها واذا خاف أن لا يقيما
حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وليس قوله بخلاف لما حكيناه عن مالك وأصحابه من أن الخلع لا يجوز
للزوج وان كرهته المرأة ونشزت عليه وأضرت به اذا أرضها على بعض ذلك لانه [illegible]
فأباح الفدية قبل وقوع ما خافاه مخافة أن يقع ما ذكر كل واحد منهما صاحبه وخوف هو أن أمسكها أن لا يقيم
حدود الله فيها من أجل كراهته اياها وخوفها هي أن لا تقوم بما يلزمها من حقه [illegible] فلا حرج
فقد أعطته مالها عن طلاق طيبة به نفسها اذ لم يضطرها الى ذلك باضرار كان منه [illegible]
حمل الخوف المذكور في الآية على [illegible] عمر بن الخطاب [illegible]
سواء فقال تقدير الكلام فان خفتم ولا أن لا يقيما [illegible]
أخذتم من مالهما وفرقتم بينهما فلا اختلاف بينه وبين ابن بكير [illegible] في الآية [illegible]

ولا يجد من يرضعه وليس له ان يضارها فينزع منها ولدها وهى تحب ان ترضعه وعلى الوارث مثل ذلك فهو ولى اليتيم

﴿ ماجاء فى الحكمين ﴾

(قلت) أرأيت الحكمين اذا حكما من هما وهل يجوز أن يكون فى الحكمين المرأة والعبد والصبى والرجل المحدود ومن هو على غير الاسلام (قال) قال مالك ليست المرأة من الحكام فالصبى والعبد ومن هو على غير الاسلام أبعد ان لا يجوز تحكمهم الا بالرضا من الرجل والمرأة والا بالبعثة من السلطان (قلت) فالحكمان هل يكونان من غير أهل المرأة وأهل الرجل وكيف ان لم يكن لهما أهل وكيف ان كان لهما أهل وكانوا الاموضع فيهم لانهم ليسوا من أهل النظر والعدل (قال) قال مالك الامر الذى يكون فيه الحكمان انما ذلك اذا قبح ما بين الرجل وامرأته حتى لا يثبته بينهما بينة ولا يستطاع ان يتخلص الى أمرهما فاذا بلغا ذلك بعث الوالى رجلا من أهلها ورجلا من أهله عدلين فنظرا فى أمرهما واجتهدا فان استطاعا الصلح أصلحا بينهما والا فرقا بينهما ثم يجوز

يجوز فيه الخلع من الذى لا يجوز فيه لا اختلاف فى المذهب ان الزوج يجوز له أن يأخذ من زوجته شيأ على طلاقها اذا كان النشوز من قبلها ولم يكن منه فى ذلك ضرر اليها اذ ليس له أن يقارضها على نشوزها عليه بالاضرار لها والتضييق عليها حتى تفتدى منه لقول الله عز وجل ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن وانما له أن يعظها فان اتعظت والا هجرها فى المضاجع فان اتعظت والا ضربها ضربا غير مبرح فان اطاعته فلا يبغى عليها سبيلا لقول الله عز وجل واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا فان هى بذلت له على ألف حل له أن يقبله اذا لم يتعد أمر فيها الله

﴿فصل﴾ ولما كان النشوز من قبله ولم ترض ذلك من فعله فالواجب عليه أن يفارقها الا أن يصطلحا على الرضا بالعشرة والبقاء معه عليها أو بعطية على ان لا يطلقها وتبقى معه على الاثرة أو على ترك الاثرة وذلك الصلح الذى قال الله عز وجل فيه وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الانفس الشح

﴿فصل﴾ وأما اذا كان النشوز من قبلهما جميعا وأخذ كل واحد منهما بصاحبه فلا يجوز للزوج أن يأخذ منها شيأ على الطلاق على ما بيناه

﴿فصل﴾ وان تداعيا فى ذلك وتفاقم الامر بينهما وارتفعا الى الحاكم حكم بينهما حكمين حكما من أهله وحكما من أهلها قال الله عز وجل فى كتابه حيث يقول وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها الآية معناه عند أهل العلم علمتم ذلك وخفتم تزايده فان تبين لهما أن الضرر من قبل الزوج فرقا بينهما بغير غرم تغرمه المرأة ويكون لها نصف صداقها ان كان ذلك قبل الدخول وجميعه ان كان بعد الدخول لان حكم نصف الصداق قبل الدخول كجميعه بعد الدخول وان تبين لهما أن الضرر من قبل المرأة أقراها تحته وأتمناه على غيبتها وأذنا له فى تأديبها كما أمر الله تعالى وان تبين لهما أن كل واحد منهما مضر بصاحبه فرقا بينهما بغرم بعض الصداق نصفه ان كان اضرار كل واحد منهما بصاحبه متكافئا وأكثر ان كان الاضرار منه أكثر وأقل من النصف ان كان الاضرار منها أقل هذا قول ربيعة فى المدونة ومثله فى كتاب ابن المواز وهذا مذهب مالك وأصحابه وقال ابن زيد وابن الماجشون فى المبسوط ظاهره اذا أحبت أو كرهت اذا أحب هو الفراق ومعنى ذلك عندى على ما فى المدونة ان أطاعت به والله أعلم

﴿فصل﴾ فان قال قائل ان الزوج لا يجوز له أن يأخذ من زوجته شيأ على فراقه اياها اذا أضر كل واحد منهما

فراقهما

فراقهمادون الامام وان رأيا ان يأخذمن مالها حتى يكون خلعافعلا قال فاذا كان فى الاهل موضع كانوا هم أولى لعلمهم بالامر وتعنيهم به وانهم لم يزدهم قرابتهم منهم اذا كان فيهم من الحال التى وصفت لك من النظر والعدالة الاقوة على ذلك وعلما به وأما اذا لم يكن فى الاهل أحد يوصف بما يستحق به التحكيم أوكانا ممن لا أهل لهما فانما معنى ذلك الذى هو عدل من المسلمين (قلت) فالاهلون اذا اجتمعوا على رجل واحد هل يحكم وهل يكون الاهلون فى ولاة العصبة أوولاة المال أو والى اليتيم اذا كان من غير عصبة أو والى اليتيمة اذا كان كذلك وهل يكون الى غير من يلى نفسه من الازواج والزوجات أوهل يكون لاحد مع الذى يلى نفسه من الازواج شرك (فقال) لاشرك للذين أمرهما اليهما من أحد فى أمرهما الاشرك المشورة التى المرء فيها مخير فى قبولها وردها فأما شرك يمنع به صاحبه شيأ أو يعطيه شيأ قال فلا وكذلك الاموال من يلى اليتامى من الرجال والمرأة وهو لا يكون اليهم من ذلك الاما اليهم من الطلاق والمخالعة (قلت) فان كان ممن يلى نفسه من الرجل والمرأة أومن الولاة الذين يجوز أمورهم على من يلوا جعلوا ذلك الى من لا يجوز أن يكون حكما (قال) لا يجوز

صاحبه فكيف يأخذما حكم به الحكمان من صداقها اذا تبين لهما أن كل واحد منهما مضر بصاحبه وقد نص الله تعالى فى كتابه على أن حكم الحاكم لا يحل مال أحد لاحد فقال ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون وسأل عن الفرق بين الموضعين فالجواب عن ذلك أن الزوج فى الخلع قد اختار الطلاق وخير الزوجة على أخذ مالها بما كان ضرره اليها وذلك لا يجوز له لقول الله عزوجل ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن وفى حكم الحكمين لم يختر الطلاق بل جبره عليه الحكمان كما جبرا الزوجة على اعطاء المال فساغ له أخذه عوضا عن اخراج الزوجية عن ملكه حكما من الله عزوجل

﴿فصل﴾ وحكم الحكمين بين الزوجين لا اعذار فيه الى أحدهما الا انهما لا يحكمان بالشهادة القاطعة وانما يحكمان بما خلص اليهما من علم أحوالهما بعد النظر والكشف

﴿فصل﴾ والخلع معاوضة عن البضع تملك به المرأة نفسها ويملك الزوج به العوض عليها ملكا تاما لا يفتقر الى حيازة لانه خرج على عوض بخلاف الهبة والصدقة وما أشبه ذلك مما خرج على غير عوض هذا هو المشهور فى المذهب وقد وقع فى كتاب محمد بن المواز ما يدل على خلافه وذلك أنه قال اذا كان على الزوج دين فاحال به على الزوجة فيما خالعها به فماتت قبل أن يقبض المحال دينه أن له أن يرجع على الزوج بدينه فلم يحكم له بحكم الديون الثابتة فى الذمة اذ اجعل له الرجوع على الزوج ولم يجعلها حوالة ثابتة كالحوالة على الديون الا أن العوض الذى تأخذه المرأة به ليس بمال وانما هو راحة فى نفسها وتخليصها من ملك الزوج فلا يحكم له الامع سلامة الحال فان كان فى ذلك حق لآخرين نظر فى ذلك بحسب قوته وضعفه فمنه ما يقدم على الخلع كحق السيد فى مال أمته المأذون لها فى التجارة وفى مال المكاتبة لا اختلاف فى المذهب أن الامة المأذون لها فى التجارة أو المكاتبة اذا اختلعت من زوجها أن خلعها لا يجوز الا باذن السيد لقوة حقها واختلف فى المديانة اذا اختلعت هل يجوز خلعها دون اذن الغرماء أم لا على قولين أحدهما أن ذلك لا يجوز لانها أعطته مالها فيما لا حظ له فيه بخلاف النكاح والثانى أن ذلك جائز كالنكاح وجه القول الاول فى الفرق بين الخلع والنكاح أن النكاح مما تمس الحاجة اليه كالطعام والشراب فقد دخل الغرماء معه على ذلك والخلع ليس مما تمس الحاجة اليه وانما يقع ذلك لعارض يعرض فتريد المرأة أن تخلص نفسها من الزوج بسببه فلم يدخل الغرماء معه على ذلك كما لو جنت جناية فيها قصاص فصالحت على نفسها بمال أعطته وعليها دين فقد قال فى كتاب الصلح من المدونة ليس لمن أحاط الدين بماله ان جنى جناية فيها القصاص أن يصالح فيسقط القصاص

(قلت) ولم وانما جعل ذلك اليهم ولاة الامر أو الزوج والزوجة المالكين لامرهما (قال) لان ذلك يجرى اذا حكم غير أهل الحكومة والرأى من وصفت لك وغيرهم ممن يخالف الاسلام كان على غير وجه الاصلاح انما أراد الله بالحكمين وارادة ولاة العلم الاصلاح بين الزوج وزوجته وبين الزوجة وزوجها وان ذلك يأتى بخاطر أمنها بما لا ينبغى أن يكون فيه الغرر (قلت) فاذا كان ذلك منهم الى رجل واحد اجتمعوا عليه هل يكون بمنزلة الحكمين لهما جميعا (قال) نعم انما هى من أمورهما التى لو أخذها دون من يحكم فيها كان ذلك لهما جميعا فكذلك هى الى من جعلاها اليه اذا كان يستأهل أن يكون ممن يجعل ذلك اليه ليس بنصرانى ولا بعبد ولا صبى ولا امرأة ولا سفيه فهؤلاء لا يجوز منهم اثنان فكيف واحد (قلت) فلو ان بعض من لا يكون ذلك اليه جعل عن ملا منهما ورضى ففرق بينهما هل يمضى ذلك أو يكون مردودا (قال) اذا لا يمضى ولا يكون ذلك طلاقا لانهم ليسوا من أهل الحكم واجتهاد الرأى ولان ذلك لم يكن على وجه التمليك تمليك الطلاق ويدلك على ذلك دخول الزوجة فيه بتحكيمها ولا مدخل للزوجة فى تمليك الطلاق (قلت) فلو قضى الحكمان بغرم على

عن نفسه بأموال غرمائه وقد قيل ان معنى قوله ليس له ذلك ابتداء فاذا وقع نفذ ومضى فعلى هذا التأويل اذا خالعت المديانة نفذ فعلها ومضى الا أنه تأويل بعيد والصواب أنه لا يجوز الا أن يجيز الغرماء وانما وقع فى هذا التأويل من تأوله لان ظاهره معارض لما وقع فى كتاب الرهون لان المرتهن أحق بما ارتهن فى جناية العمد والخطأ من الغرماء ومعنى ما وقع فيه من ذلك أن العمد الذى لا قصاص فيه والخطأ الذى لا يحمله العاقلة فاذا حمل على هذا صحت المسائل وسلمت من التعارض ولم تحتج الى التأويل البعيد

﴿فصل﴾ والفرق بين العمد الذى فيه القصاص والعمد الذى لا قصاص فيه هو ان العمد الذى لا قصاص فيه دين أوجبه الحق عليه لم يدخله هو على نفسه باختياره فكان للمجروح محاصة الغرماء كسائر الديون والعمد الذى فيه القصاص ليس بمال وانما للمجروح القصاص فان بذل له فيه مالا كان قد استهلك أموال غرمائه باستنقاذ نفسه من القصاص وذلك لا يجوز له الا باذن غرمائه

﴿فصل﴾ وكذلك اختلف فى خلع المريضة والحامل المثقل فقيل ان خلعها جائز على ورثتها اذا خالعت بخلع مثلها روى ذلك ابن وهب عن مالك فعلى هذه الرواية غلب الخلع على حق الورثة وقيل ان خلعها لا يجوز من غير تفصيل وهذا ظاهر قول مالك فى المدونة وكتاب ابن المواز وقيل ان ذلك لا يجوز ان كانت خالعت بأكثر من ميراثه منها ويجوز ان كانت خالعت بمثل ميراثه منها فأقل وهو قول ابن القاسم واختلف أيضا متى ينظر فيه ان كان يوم الخلع أو يوم الموت فقال ابن القاسم يوم الخلع وقال ابن نافع واصبغ يوم الموت على ما يأتى فى مسائلهم فعلى هذين القولين غلب حق الورثة على الخلع

﴿فصل﴾ والخلع مأخوذ من الاختلاع وهو نزع الشئ عن الشئ من ذلك الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزد غرماء معاذ على أن خلع لهم فى ماله يريد اخراجه عن جميعه وله عبارات هى الخلع والصلح والمبارأة والفدية وكلها تؤل الى معنى واحد وهو بذل العوض على الطلاق الا أن اختلافها يرجع الى اختلاف صفات وقوعها فالخلع بذل جميع المال على الطلاق والصلح بذل بعضه والافتداء بذل جميع الصداق الذى أعطاها والمبارأة ترك ما لها من الحق على الطلاق أو ترك كل واحد منهما ماله على صاحبه على الطلاق وحكمها كلها سواء فى انها طلقة واحدة بائنة اذا لم يسميا شيأ من الطلاق

﴿فصل﴾ ويجوز الخلع على جميع اعداد الطلاق الا أن يكون فيما زاد على الواحدة فان وقع نفذ ومضى وان كره على من طلق بلا ما وطلقها واحدة لم يكن طاحة لانها قد نالت بالواحدة ما كانت تنال بالثلاث من ملكها أمر نفسها

الزوج مع الفرقة أو على المرأة كيف يكون ذلك وهل يكون ذلك بغير التخليص من المرأة والزوج في تحكيمهما حين يحكمان (قال) ذا حكم الزوج والمرأة الحكمين في الفرقة والامساك فقد حكاهما فيما يصلح ذلك بوجه السداد منهما والاجتهاد (قال) قال مالك ان رأيا ان يأخذا من المرأة ويغرماها مما هو مصلح لهما او يخرجها من ملك من أضر بها ولا ينبغي أن يأخذا من الزوج شيأ ويطلقاها عليه (قلت) فهل يكون لهما ان يحكما من الفراق بأكثر مما يخرجانها من يده وهل يكون اذا أخرجاها بواحدة تكون له فيها رجعة (قال) مالك لا يكون لهما ان يخرجاها من يده بغير طلاق السنة وهي واحدة لا رجعة له فيها حكما عليهما فيه بمال أو لم يحكما فيه لان مافوق واحدة خطأ وليس بالصواب وليس بمصلح لهما أمرا والحكمان انما يدخلان من أمر الزوج والزوجة فيما يصلح لهما ولو له جعلا (قلت) فلو انهما اختلفا فطلق احدهما ولم يطلق الآخر (قال) اذا لا يكون ذلك هنا فراق لان الى كل واحد منهما ما الى صاحبه باجتماعهما عليه (قلت) فلو أخرجها احدهما بغرم تغرمه المرأة

﴿فصل﴾ وان وقع الخلع دون تسمية طلاق فهي واحدة بائنة خلافا للشافعي في قوله ان الخلع فسخ بغير طلاق وحجته ان الله ذكر الخلع بعد قوله الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فدل ذلك على أن الخلع ملغى غير صحيح وهذا لا حجة فيه لان ذكر الفدية حكم على حياله فلا فرق بين ان يذكر بين ذكر الطلقتين والطلقة الثالثة أو في غير ذلك الموضع وقد بين ذلك النبي عليه الصلاة والسلام بقوله لثابت بن قيس ابن شماس هي واحدة وهذا نص في موضع الخلاف وذهب أبو ثور الى انها طلقة رجعية وذلك بعيد لانها انما بذلت المال على ازالة الضرر ولا يزول الضرر عنها لا يملكها نفسها وقد اختلف اذا بارأها على ان يعطيها أو على ان تعطيه ولا يعطيها فقيل هي طلقة رجعية وهو قول مطرف وقيل هي طلقة بائنة وهو قول ابن القاسم وقيل هي ثلاث تطليقات وهو قول ابن الماجشون

﴿فصل﴾ ويجوز الخلع على ما أعطاها أو على أكثر من ذلك وأقل منه لقول الله عز وجل فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولو كان كما يقول بعض الناس انه لا يجوز للزوج أن يأخذ منها في الخلع أكثر مما أعطاها لكان فلا جناح عليهما فيما افتدت به منه لان القائل لو قال لا تشتم فلانا الا ان يشتمك فان شتمك فلا جناح عليك فيما فعلت به ولم يقل منه أو من ذلك لكان قد أباح له ان يشتمه وان يفعل به ما شاء من ضرب وغيره

﴿فصل﴾ ويجوز الخلع بالغرر والمجهول لانه الظاهر من عموم قول الله عز وجل فلا جناح عليهما فيما افتدت به واذ ليس طريقه طريق المبايعات التي تبتغى فيها الاثمان وانما المبتغى فيه تخليص الزوجة من ملك الزوج فلا يضر الجهل بالعوض ألا ترى ان النكاح لما لم يكن طريقه طريق المبايعات المحضة وكان المبتغى فيه المكارمة والاتصال جاز على عبد غير موصوف وعلى شوار بيت غير موصوف وما أشبه ذلك من الغرر اليسير الذي لا يزول جملة فيبقى البضع لا صداق لان الصداق حق لله تعالى فلا يجوز اسقاطه والخلع لا حق لله فيه فجاز بالغرر الكثير من جميع جهاته وان ذهب جملة فيبقى الخلع بغير عوض وقد قيل ان الخلع بالغرر والمجهول لا يجوز وقد قيل المشهور وما قدمناه واجازه ابن القاسم في المدونة بالعبد الآبق والبعير الشارد وما أشبه ذلك ومنع منه بالتزام نفقة الولد أكثر من حولي الرضاع وما أشبه ذلك فقيل انه فرق بين المسئلتين وقيل انه خلاف من قوله ولم يجز الصلح من دم العمد على غرر [illegible] [illegible] الخلع بالغرر وقيل انه فرق بين الخلع والصلح [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] العمد [illegible] دم العمد فقد قيل ان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] لا يعلم [illegible] على هذا ان لا يجوز [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] أصل مختلف فيه هل يكون من ملك ان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وبالله التوفيق

[illegible]

وأخرجها الآخر بغير غرم (قال) اذا لا يكون ذلك منهما اجتماعا لانه ليس عليها ان تخرج شيأ بغير اجتماعهما ولأنه ليس عليه ان يفارق عليه بغير الذى لم يجتمعا عليه من المال فان شاءت ان تمضى له من المال طوعا منها الا بحكمهما ما سمى عليها أحد الحكمين فقد اجتمعا اذا أمضت المال للزوج على الطلاق لاجتماعهما على الفرقة اذا أبت اعطاء المال انما هو تبع فى رد ذلك على الزوج بان يقر لم يجتمعا على المال فيلزمها لى ولم يصل الى ما حكم به منه أحد كما قتنقطع مقالتى فاذا أمضت هى ذلك فليس مما يشك أحد ان مما اجتمعا عليه الفراق فقد سقط مقال الزوج اذا قبض الذى حكم به أحد الحكمين بطوعها (قلت) فلو حكم واحد بواحدة وحكم الآخر باثنتين (قال) اذا يكونان مجتمعين من ذلك على الواحدة (قلت) فلو طلق واحد ثنتين والآخر ثلاثا (قال) قد اجتمعا على الواحدة فما زاد فهو خطأ لانهما لم يدخلا بما زاد على الواحدة أمرا يدخلان به صلاحا للمرأة وزوجها الاول والواحدة تجزئ من ذلك وكذا لو حكم واحد بواحدة والآخر بالبتة لانهما مجتمعان على الواحدة وانظر كلما حكم به احدهما هو الاكثر مما حكم به صاحبه

﴿ فصل فى الحضانة ﴾

الاصل فى الحضانة كتاب الله تعالى وسنة نبيه عليه السلام واجماع الامة فأما الكتاب فغير ما آية منها قوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا وفى الامهات قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة فالام أحق برضاعه ابنها وكفالته الى ان يستغنى عنها بنفسه وقال تعالى حاكيا عن أخت موسى صلى الله عليه وسلم انها قالت لآسية امرأة فرعون هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه لكم وهم له ناصحون فرددناه الى أمه كى تقر عينها ولا تحزن وقال فى مريم بنت عمران وكفلها زكرياء بقصر أو كفلها زكريا بالتشديد لفاء فمن قرأ وكفلها زكرياء فقال معناه كفلها الله اياه أى أوجب له كفالتها بالقرعة التى أخرجها له والآية التى أظهرها لخصومه فيها وذلك ان زكريا وخصومه فيها لما تنازعوا أيهم يكفلها تساهموا بقداحهم فرموا بها فى نهر فقام قدح زكريا ثابتا فى الماء لم يجر كأنه فى طين وجرت قداح الآخرين فجعل الله ذلك علما بأنه أحق المتنازعين فيها وقيل جرى قدح زكريا فى النهر مصعدا وانحدرت قداح الآخرين وكانت قداحهم التى استهموا بها أقلامهم التى كانوا يكتبون بها التوراة فذلك قوله وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وما كنت لديهم اذ يختصمون وكان زكريا قد قال له أنا أحق منكم لان عندى أختها أو خالتها على اختلاف فى ذلك لانه قيل ان زوجته أم يحيى كانت خالة مريم وقيل بل كانت أختها فحكم الله بها لزكريا لموضع أختها أو خالتها وعلى هذا أتى شرعنا لان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة بن عبد المطلب لجعفر بن أبى طالب اذ قد تنازع فيها على بن أبى طالب وجعفر وزيد بن حارثة فقال على هى ابنة عمى وعندى بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فانا أحق بها وقال جعفر هى ابنة عمى وعندى خالتها فانا أحق بها وقال زيد هى ابنة أخى وتجشمت لها السمع وكان قد خرج عنها حين أصيب حمزة فاقدمها وعلى هذا مذهبنا ان الحاضنة اذا كان زوجها وليا من أولياء المحضونة فهى أحق بها من سائر الاولياء وان كان زوجها أبعد منهم وانما كفلها زكريا لانها كانت يتيمة ترفت أمها بعد موت أبيها وهى صغيرة

﴿فصل﴾ وأما السنة فمنها قوله صلى الله عليه وسلم للمرأة المطلقة من ابى الطفيل حين قالت له ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وثديى له سقاء وحجرى له حواء وان أباه طلقنى وزعم أنه ينتزعه منى فقال أنت أحق به ما لم تنكحى وقضاؤه لابنة حمزة لجعفر لموضع خالتها أسماء ابنة عميس

﴿فصل﴾ وأما الاجماع فلا خلاف بين أحد من الامة فى ايجاب كفالة الاطفال الصغار لان الانسان خلق ضعيفا مفتقرا الى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغنى بذاته فهو من فروض الكفاية لا يحل أن يترك الصغير

على انهما قد اجتمعا منه على ما اصطلحا عليه مما هو صلاح للمرأة وزوجها فما فرق ذلك من الطلاق باطل (قلت) وكذلك لو حكما جميعا واجتمعا على اثنتين أو ثلاث (قال) هو كما وصفت من انهما لا يدخلان بما زاد على الواحدة لهما صلاحا بل قد أدخلا مضرة وقد اجتمعا على الواحدة فلا يلزم الزوج الا واحدة (قلت) فلو كانت المرأة ممن لم يدخل بها هل يجري أمرها مع الحكمين مجرى المدخول بها وكيف يكون أمرهما في الصداق ان كان

دون كفالة ولا توفية حق حتى يهلك ويضيع واذا قام به قائم سقط عن الناس ولا يتعين ذلك على أحد سوى الاب وحده ويتعين على الام في حولي رضاعه اذا لم يكن له أب ولا مال تستأجر له منه فان كان لا يقبل ثدي سواها تجبر على رضاعه

﴿فصل﴾ وانما اختلف الناس في الاولى من الاولياء اذا اختلفوا في كفالته وتنازعوا في ذلك والاولياء الذين لهم الحضانة عصبته من الرجال وقرابته من النساء من قبل الام ومن قبل الاب وأوصياؤه من الرجال أو النساء

﴿فصل﴾ فقرابته من النساء يستوجبن الحضانة بوجهين أحدهما أن يكنّ ذوات رحم منه والثاني أن يكنّ محرمات عليه فان كنّ ذوات رحم منه ولم يكنّ محرمات عليه كبنت الخالة وبنت العمة وما أشبههما لم يكن لهن حق في الحضانة وكذلك ان كنّ محرمات عليه ولم يكنّ ذوات رحم منه كالمحرمات عليه بالصهر والرضاع وما أشبههن لم يكن لهن في الحضانة حق وأما عصبته من الرجال فانهم يستوجبون الحضانة بمجرد التعصيب كانوا من ذوي رحمه المحرم كالجد والعم والاخ وابن الاخ أو من ذوي رحمه الذين ليس بمحرم كابن العم وان سفل أو لم يكونوا من ذوي رحمه كالمولى المعتق وأما أوصياؤه من الرجال والنساء فانهم يستوجبون الحضانة بمجرد الولاية كانوا مقدمين من قبل القاضي أو من قبل السلطان

﴿فصل﴾ وهي أعني الحضانة مرتبة فيه بحسب الحنان والرفق لا يراعى في ذلك قوة الولاية كالنكاح ووضع الموالي والصلاة على الجنائز وولاء الميراث فقد يحضن من لا يرث كالوصي والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت وقد يرث من لا يحضن مثل الزوج والزوجة أعني زوج محضونة وزوجته ان كان رجلا والمولاة المعتقة فالمقدم منهم في الحضانة أن يعلم ويستقر العادة أنه أشفق على محضونه وأرفق به وأقوى لمنافعه وهي الام لا اختلاف بين أحد من أهل العلم ان الام أحق بالحضانة من الاب ومن سائر الاولياء من الرجال والنساء لقول النبي عليه السلام أنت أحق به ما لم تنكحي الا أنه قد روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه أسهم بينهما ويروى عنه انه خير الابن بين أبويه فقضى به لمن اختاره منهما وفي بعض الآثار أن النبي عليه السلام قال لهما استهما عليه فأبى الاب من ذلك فخير النبي عليه السلام الغلام بينهما وفي بعضها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهما ان شئتما خيرتماه وذهب أبو جعفر الطحاوي الى أن لا يحمل شيء من هذه الآثار على التعارض وأن تستعمل جميعها فيدعو الامام الابوين الى الاستهام عليه فان أجابا الى ذلك أسهم بينهما وان أبيا أو أحدهما قال لهما ان شئتما خيرتماه فان أبيا ذلك أو أحدهما حكم به للام وهو وجه حسن صحيح لان استعمال الآثار كلها واستعمال جميعها أولى من طرح بعضها

﴿فصل﴾ وكما تكون الام أحق من الاب فان قرابتها أحق من قرابات الاب لا اختلاف بين أهل العلم في ذلك واختلفوا هل تكون قراباتها أي الام أحق من الاب على التعيين فروي عن مالك ان الاب أحق من الخالة والمشهور في المذهب ان قرابة الام أحق من الاب فعلى هذا ان لم تكن الام أو كانت وتزوجت أجنبيا فأمها وهي الجدة فان لم تكن فأم أمها وان علت فان اجتمعت جميعا فالام أحق من أم الاب فان لم تكن واحدة منهما فأم أمها أو أم أم أبيها ثم أم أبي أمها فان اجتمع الاربع فأم أم الام ثم أم الاب ثم أم الاب بمنزلة سواء ثم أقرباء الاب وعلى هذا الترتيب أمهاتهن فان لم تكن واحدة منهن فالاخت شقيقة المحضونة

قدوصل اليها أولم يصل ان رأى الحكمان ان يبطلا ما لهما من نصف الصداق اذا طلقاها وقد كان أوصل الصداق اليها أو حكما عليه برد الصداق كله اليه أو بزيادة (قال) يجرى مجرى المدخول بها قال وليس لهما ان يبطلا ما يرجع اليه من نصف الصداق ألا ترى ان مالكا لا يرى أن يؤخذ منه للمدخول بها ويطلقانها عليه وان حكما عليه برد الصداق كله فهو جائز ألا ترى ان مالكا يقول فى المدخول بها وان رأيا أن يأخذا منها و يكون

فان اجتمع أخت الام لابيها وأمها وأختها لابيها وأختها لامها فالشقيقة أولى ثم التى للام ثم التى للاب لان الام أمس رحما فان لم تكن منهن واحدة فاخت الجدة وهى خالة الام وخالة الخالة فان اجتمع أيضا أخت الجدة لابيها وأمها وأختها لامها وأختها لابيها فالشقيقة أولى ثم التى للام ثم التى للاب لان الام أمس رحما من الاب على ما بيناه فان لم تكن واحدة منهن فاخت الجد للام وهى عمة الام وعمة الخالة فان اجتمع أيضا أخت الجد للام لابيه وأمه وأخته لامه وأخته لابيه فالشقيقة أولى ثم التى للام ثم التى للاب وعلى هذا الترتيب ما بعد من النسب من الام وارتفع

﴿فصل﴾ فان انقطعت قرابات الام فقيل ان الاب أحق من جميع قراباته لانهن انما يدلين به فهو أحق منهن وقيل انهن أحق منه وان كن يدلين به لانه لا يحضن ويستنيب فى الحضانة غيره من النساء فقراباته أحق حكى هذين القولين عبد الوهاب وجعل فى المدونة بعض قراباته أحق منه وهو أحق من بعض فجعل الجدات من قبله أحق منه وجعله هو أحق من سائر قراباته

﴿فصل﴾ وترتيب قرابات الاب من النساء فى الحضانة كترتيب قرابات الام على ما بيناه فأحق الناس بالحضانة من قراباته أمه فان لم تكن أمه أو كان لها زوج فأم أمه أو أم أبيه فان اجتمعتا فأم أمه أحق من أم أبيه فان لم تكن واحدة منهما فأم أم أمه أو أم أم أبيه أو أم أبى أبيه أو أم أبى أمه فان اجتمع جميعهن فأم أم أمه أولى ثم أم أبى أمه وأم أم أبيه بمنزلة سواء ثم أم أم أبى أبيه وعلى هذا الترتيب يكون أمهاتهن ما علون وان لم تكن واحدة منهن فبنت الابوين أو بنت أحدهما وهى الاخت فان اجتمع الاخوات فالشقيقه أحق ثم التى للام ثم التى للاب فان لم تكن فأخوات الاب وهن العمات للاب وللام دون الاب وللاب دون الام فان اجتمعن فالشقيقة أولى ثم التى للام ثم التى للاب لان الام أمس رحما من الاب على ما بيناه فى الخالات فان لم تكن واحدة منهن فأخوات الجد وهن عمات الاب وعمات العم للاب والام وللام دون الاب وللاب دون الام فان اجتمعن أيضا فالشقيقة أولى ثم التى للام ثم التى للاب فان لم تكن منهن واحدة فأخوات الجد للاب والام وللام دون الاب وللاب دون الام وهن خالات الاب فان اجتمعن فالشقيقة أولى ثم التى للام ثم التى للاب وهى على هذا الترتيب ما بعد النسب من الاب وارتفع فان لم تكن منهن واحدة فبنات الاخوة و بنات الاخوات للاب والام وللام دون الاب وللاب دون الام وان سفلو الاقرب فالاقرب وذهب ابن حبيب فى الواضحة لا حضانة لبنات الاخوات وهو بعيد خارج على ما أصلناه لانهن ذوات رحم محرمات عليه فلا فرق بينهن و بين سائر قراباته فى وجوب الحضانة لهن فان اجتمعتا جميعا بنت الاخ و بنت الاخت قدمت بنت الاخ عليهما فى الحضانة مراعاة للخلاف الذى حكيناه وهما فى القياس سواء فى المنزلة ينظر الامام فى ذلك فيقضى به لاحرزهما وأكفلهما فان لم تكن منهن واحدة أو كانت ولها زوج أجنبى رجعت الحضانة الى العصبة ولا شئ فيها لبنات العمات و بنات الخالات لانهن غير محرمات

﴿فصل﴾ وأحق الناس بالحضانة من العصبة الاخ ثم الجد ثم ابن الاخ ثم العم كذا فى كتاب ابن المواز فيحتمل أن يريد ان الجد وان علا أحق من ابن الاخ ومن العم ويحتمل أن يريد أن أحق الناس بالحضانة من العصبة الاخ ثم الجد الادنى ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابن العم وان سفل الاقرب فالاقرب ثم أب الجد ثم عم العم ثم ابن عم العم

خلعا فعلا (قلت) فان قال احدهما حين حكما برئت منك وقال الآخر هي خلية (فقال) أما المدخول بها فكأنهما قالا البتة أو ثلاثا لان هذين الاسمين وان اختلفا ثلاث وهما اذا حكما ثلاث كانت واحدة لما أعلمتك من انه ليس للزوج ولا للزوجة صلاح في أن يكون الطلاق أكثر مما يخرجانه من يده لقول مالك فما زاد فهو خطأ وانهما أدخلا مضرة بما زاد على الواحدة والواحدة بينهما (قال) مالك وأما التي لم يدخل بها فهي

وان سفل الاقرب فالاقرب ثم جد الجد ثم والده ثم والد جد الجد ثم والده على هذا الترتيب أبدا فترتيب الحضانة في العصبة لا يجري على ميراث المال ولا على ميراث الولاء ولا الصلاة على الجنائز لان الجد وان علا أرفع مرتبة في الميراث من الاخ اذ لا ينقص معهم من الثلث شيأ ولان بني الاخوة والاعمام وبنيهم لا شئ لهم مع الجد وان علا في ميراث المال وابن الاخ في ميراث الولاء أحق من الجد

﴿فصل﴾ فأحق الناس بالحضانة على مذهب ابن القاسم في المدونة بعد الام الجدة للام وان علت فان اجتمع الجدات فعلى الترتيب الذي وصفناه ثم الخالة فان اجتمع الخالات فعلى الترتيب الذي وصفناه ثم خالة الام فان اجتمعن فعلى الترتيب الذي وصفناه ثم عمة الام فان اجتمع عماتها فعلى الترتيب الذي وصفناه ثم الجدة للاب وان علت فان اجتمع الجدات فعلى الترتيب الذي وصفناه ثم الاخت فان اجتمع الاخوات فعلى الترتيب الذي وصفناه ثم العمة ثم عمة الاب ثم خالة الاب ثم بنات الاخوة ثم بنات الاخوات وقيل لا حضانة لبنات الاخوات وقيل انهن أحق من بنات الاخوة وقيل انهن بمنزلة سواء ينظر الامام في أحرزهن وأكفلهن

﴿فصل﴾ قد تقدم أن الحاضنة اذا كان لها زوج أجنبي سقطت حضانتها فان كان زوجها ذا رحم من المحضونة فلا يخلو من وجهين أحدهما أن يكون محرما عليه والثاني أن لا يكون محرما عليه فان كان محرما عليه فسواء كان ممن له الحضانة كالعم والجد للاب أو ممن لا حضانة له كالخال والجد للام لا تأثير له في اسقاط الحضانة وأما ان كان غير محرم عليه فلا يخلو اما أن يكون ممن له الحضانة كابن العم أو ممن لا حضانة له كابن الخال فان كان ممن له الحضانة فهي أحق ما لم يكن للمحضون حاضنة أقرب ليه منها فارغة من زوج وان كان زوجها أبعد من الولي الآخر وان كان ممن لا حضانة له فانه يسقط حضانتها بكل حال كالاجنبي سواء. وذهب ابن وهب الى أن الزوج يسقط حضانة الحاضنة وان كان ذا رحم من المحضون

﴿فصل﴾ واختلف بماذا يسقط لزوج الاجنبي حضانة زوجته فقيل بالدخول وقيل بالحكم عليه بأخذ لولد منه وعلى هذا يأتي اختلافهم فيمن طلق امرأته وله منها ولد فتزوجت ولم يعلم بتزويجها حتى طلقها الزوج ومات عنها أو علم بذلك ولم تطل المدة هل له أن يأخذ لولد منها بدخولها من الزوج أم لا فاما ان علم بتزويجها ولم يعلم بأخذ الولد منها حتى طالت المدة ثم طلقها لزوج أو مات لولد عنها فليس له أن يأخذ لولد منها لانه يعد بذلك تاركا لحقه فيه على الاختلاف في السكوت هل هو بمنزلة الاقرار أم لا

﴿فصل﴾ واختلف أيضا فيما يسقط من حضانته بذلك فقيل انه يسقط به حضانتها جملة وهو ظاهر ما في المدونة وقيل انما تسقط حضانتها في جهة من حضن المحضون في حال تزويجها وقيل انه انما يسقط حضانتها في حال تزويجها [illegible] طلقها الزوج أو مات [illegible] رجعت [illegible] بمنزلة لاقوال [illegible] أتى بها [illegible] ومن قال ان حضانة تسقط جملة فيأتي على مذهبه أن الحضانة [illegible] وان مات [illegible] فارغة من الزوج [illegible] الطلاق ومن ذلك [illegible] في حال تزويجها يأتي على مذهبه أن الحضانة لا [illegible] زوج أو [illegible] على حضانته اذ سقطت حضانة [illegible] أو [illegible] بحضانتها وهي فارغة من زوج رجعت لحضانتها ومن قال ان حضانتها انما [illegible] في حال تزويجها [illegible] ثم ترجع في [illegible] فتأخذه متى مات زوج أو طلقها وجه لقول

واحدة لان الواحدة تخليها وتبين بها وان هما نويا بذلك البتة فهي أيضا واحدة أولا ترى ان مالكا يقول في الامة تعتق تحت العبد وهي مدخول بها فتختار نفسها أكثر من واحدة ان ذلك ليس لها لان الواحدة تبين بها فليس لها ان تدخل مضرة اذا كانت الواحدة تملك نفسها دونه وانه حل قوله الذي كان يعتمد عليه وهو موطا في كتبه (وقال) ربيعة بن عبد الرحمن في المرأة والرجل يتباريان وكل واحد منهما مؤد لحق صاحبه (قال) هو

الاول أن تزويجها رضا منها باسقاط حقها فيه ووجه القول الثاني أن تزويجها رضا باسلام الولد الى الذي يحضنه في حال تزويجها وليس برضا منها باسقاط حقها فيه جملة ووجه القول الثالث أن تزويجها ليس برضا منها بترك الولد لان النكاح مما تمس الحاجة اليه كالطعام والشراب فأشبه اذا مرضت وضعفت عن الحضانة أن الولد يؤخذ منها لهذه العلة فاذا ارتفعت العلة عادت الحضانة اليها وأخذت ولدها

﴿فصل﴾ وهذه الثلاثة الاقوال انما تأتي على مذهب من يرى أن الحضانة من حق الحاضن وأما على مذهب من يرى انها من حق المحضون وهو مذهب ابن الماجشون فلها أن تأخذ الولد متى ما خلت من الزوج وعلى هذا الاختلاف يأتي اختلافهم في السكنى وأجر الحضانة فمن رأى أن الحضانة حق للحاضن لم ير له أجرة ولا كراء في سكناه معه لانه لا يستقيم أن يكون من حقه أن يكفله ويؤويه الى نفسه ويجب له بذلك حق ومن رأى أن الحضانة حق للمحضون أوجب للحاضن أجرة على حضانته اياه وكراء سكناه معه وهذا بين ولا اختلاف في أنه على الاب النفقة والكسوة وأجر الرضاع ان كان رضيعا واختلف قول مالك اذا وجد الاب من يرضعه له باطلا أو بدون ما يساوي رضاعه فله في المدونة أن من حق الام أن ترضعه باجرة مثلها فقيل ان ذلك من أجل حقها في حضانته وقيل ان ذلك من أجل رفقها به في الرضاعة وان لبنها أنفع له على ما روي أن ما من لبن يرضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمه فمن علل ذلك بحقها في الحضانة يقول ان الاب ان وجد من يرضعه له عند أمه باطلا لم يكن لها حجة ومن علل بالعلة الاخرى فحجتها باقية وروى ابن وهب عن مالك أن الام ان لم ترد ان ترضعه باطلا أو بما وجد كان له أن يدفعه الى من يرضعه باطلا أو بما وجد ومعنى ذلك اذا أرضعته عند أمه ولم تخرجه من الحضانة وهذا القول أشبه بظاهر قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى وأما ان أبت الام أن ترضعه فيستأجر له الاب من يرضعه وليس عليه أن يكون في ذلك عند أمه فعلى هذا تحمل الرواية العالية في هذا ان شاء الله

﴿فصل﴾ واذا قلنا ان الحضانة من حق الحاضن فهل يملك الحاضن اسلامه الى من شاء من الاولياء أم لا في ذلك اختلاف قيل ان للحاضن ان يسلم الولد الى من شاء من الاولياء وان كان غيره أحق به منه وهو ظاهر ما في المدونة لانه قال ان للمرأة اذا صالحت زوجها على أن يكون الولد عنده جاز ذلك وكان أحق بالولد فظاهره وان كان له جدة أو خالة ذلم يشترط ذلك وقيل انه لا يملك ذلك وانما هو حقه فان شاء أخذه وان شاء تركه فان تركه كان لمن يجب له بعده [illegible] في النفقة ليس لمن كان منهم أحق بها أن يسلمها لمن شاء وانما هو حقه ان شاء أخذه وان شاء تركه فان تركه كان لمن يجب له بعده واختلف في حد الحضانة فقيل الى البلوغ وقيل الى الاثغار وهي رواية ابن وهب عن مالك وبالله التوفيق

﴿كتاب الايمان بالطلاق﴾

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿ما جاء في الايمان بالطلاق﴾

الاصل في وجوب الايمان بالطلاق قول الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم يريد عقد اليمين وعقد النذور وسائر العقود اللازمة في الشرع والايمان تنقسم على ثلاثة أقسام مباحة ومكروهة

جائز مالم تكن المبارأة بينهما على اضرار من الزوج بها وقد كان لو أعطته مالها طيبة به نفسها كان له سائغا فاذا أخذت بذلك نفسها فذلك أجوز ما كان وانما كان ما قيل ليقيما حدود الله في حكم الحكمين اذا بعثا الى الرجل وامرأته فان رأياه ظلمة جاءت من قبله فرقا بينهما ولم تقر عنده على الظلم وعلى صحبتها بالمنكر وان رأيا الميل من قبل المرأة والعداء في صحبتها أمرا زوجها فشدّ يده بها وأجازا قوله عليها وأعناه على غيها وان وجداهما

ومحظورة فالمباحة اليمين بالله تعالى وبجميع أسمائه الحسنى وصفاته العلى لان الله تعالى أذن في الحلف باسمه لعباده وشرعه لهم في غير ما آية من كتابه فقال تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم وقال فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين وقال تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم وقوله فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين وماروى أن عيسى بن مريم كان يقول لبني اسرائيل ان موسى صلى الله عليه وسلم كان نهاكم أن تحلفوا بالله كاذبين وانا أنهاكم أن تحلفوا بالله كاذبين أو صادقين ظاهره أن شرعه خلاف شرع موسى وخلاف شرعنا في اباحة الحلف بالله دون كراهية ويحتمل أن يكون انما كره لهم اليمين بالله صادقين مخافة أن يكثر ذلك منهم فيكون ذريعة الى حلفهم بالله على مالم يعلموه يقينا أو يوافق الحنث كثيرا أو يقصروا في الكفارة فيقعوا في الحرج لا أن ترك اليمين بالله على الصدق أفضل من الحلف بها لان الله أمر النبي عليه السلام باليمين باسمه في ثلاثة مواضع من كتابه فقال تعالى ويستنبئونك أحق هو قل اي وربي انه لحق وما أنتم بمعجزين وقال تعالى وقال الذين كفروا لا تأتينا الساعة قل بلى وربي لتأتينكم وقال تعالى زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى وربي لتبعثن ثم لتنبؤن بما عملتم وذلك على الله يسير وكان صلى الله عليه وسلم كثيرا ما يحلف لا والذي نفسي بيده لا ومقلب القلوب ولا وجه لكراهة اليمين بالله على الصدق لان القسم اي الحلف بالشيء تعظيم له فلا شك أن في ذكر الله تعالى على التعظيم له أجرا عظيما

﴿فصل﴾ واليمين بالله هي التي أمر الله بحفظها فجعل لغو اليمين فيها وأوجب الكفارة على من حلف بها فحنث لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم قيل معناه فحنثتم وقيل معناه فحنثتم أو أردتم الحنث على القول بجواز الكفارة قبل الحنث على ماروى أنس عن النبي عليه السلام أنه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ويفعل الذي هو خير أو يفعل الذي هو خير ويكفر عن يمينه ثم تلا واحفظوا أيمانكم

﴿فصل﴾ وتسقط الكفارة عمن حلف بهذه اليمين فحنث فيها بالاستثناء بمشيئة الله تعالى اذا وصل ذلك بآخر كلامه وحضرته حل يمينه باجماع أهل العلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف بالله فقال ان شاء الله ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحنث

﴿فصل﴾ وأما اليمين المكروهة فهي اليمين بغير الله تعالى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت وهي على وجهين أحدهما أن يوجب على نفسه شيئا من الاشياء ان فعل فعلا أو ان لم يفعله كقوله علي كذا وكذا ان فعلت كذا وكذا أو ان لم أفعله والوجه الثاني أن يحلف بحق شيء من الاشياء أن يفعل كذا وكذا أو لا يفعله كقوله وحق [illegible] لافعلن كذا وكذا [illegible] الرجل على نفسه بشرط أن يفعل فعلا أو أن لا يفعله [illegible] لا يبرئه [illegible] بالحنث ومنها [illegible] أن الرجل [illegible] [illegible] على نفسه [illegible] عليه في [illegible] [illegible]

كلا هما منكر الحق صاحبه يسيء الدعة فيا أمره الله من صحبته فرقا بينهما على ناحية من بعض ما كان أصدقها يعطيانه اياه وان كرهت ولكنه يقال لا يؤتمن احدكما على صاحبه وليس تعطى ايها الزوج الصداق وقبلك ناحية من الظلم وقد استمتعت بها وليس لك يا امرأة ان يفرق بينك وبينه قد ذهبين بنفسك وماله وعندك من الظلم مثل الذى عنده فيعمل الحكمان فى الفداء برأيهما ومشاورتهما قال الله تبارك وتعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله

وبحدث الصفة التى علق بها الطلاق امرأته لزمه ذلك الا ما روى عن أشهب فى الحالف على امرأته بطلاقها أن لا تفعل فعلا فتفعله قاصدة لتحنيثه أنه لا شيء عليه وهو شذوذ وانما الاختلاف المعلوم فيمن قال لعبده أنت حر ان فعلت كذا وكذا ففعله

﴿فصل﴾ ولا يكون لغو فى اليمين بالطلاق لان الله تعالى لم يذكره الا فى اليمين بالله عز وجل فأما الاستثناء فيه بمشيئة الله فان رده الى الطلاق لم ينفع وان رده الى الفعل نفع عند ابن الماجشون وأشهب ولم ينفعه عند ابن القاسم وقول ابن الماجشون وأشهب أظهر قياسا على الاستثناء فى اليمين بالله انه ان رده الى اسم الله تعالى لم ينفعه وان رده الى الفعل الذى حلف عليه نفعه

﴿فصل﴾ وأما ان كان استثناؤه بمشيئة مخلوق فله استثناؤه باتفاق لان ذلك من تمام الصفة التى علق عليها الطلاق

﴿فصل﴾ وأما ما لا يلزمه باتفاق فما يوجبه على نفسه بشترط أن يفعل فعلا أو أن لا يفعله مما ليس لله بطاعة ولا يتقرب به اليه كان مباحا أو معصية كقوله فى المعصية على ضرب فلان ان لم أفعل كذا وكذا وفى المباح على المشى الى السوق ان لم أفعل كذا وكذا وما أشبه ذلك ما عدا الطلاق فان اليمين به تلزمه كان كان من المباح الذى ليس لله فيه طاعة ولا معصية للمعنى الذى قدمت ذكره وهو أن الحالف به مطلق على صفة ما

﴿فصل﴾ وأما الوجه الثالث المختلف فيه فهو يمينه بكل ما فيه طاعة وقربة ان يفعل فعلا وان لا يفعله من صلاة أو صيام أو مشى الى بيت الله أو نذر أو حج أو ما أشبه ذلك فقد ذهب مالك وأصحابه الى ان اليمين تلزم اذا حنث فيها كما يلزمه النذر هذا أصل مذهب مالك رحمه الله تعالى وقد شذت له مسائل يسيرة عنه وخالفه فى هذا الاصل جماعة من العلماء على اختلاف كثير فى ذلك منهم

﴿فصل﴾ فاذا استثنى فى ذلك بمشيئة مخلوق نفعه الاستثناء وان استثنى فيه بمشيئة الخالق جاز ذلك على الاختلاف المذكور ولا لغو يمين فى ذلك أيضا وأما الوجه الثانى من وجوه اليمين بغير الله وهو ان يحلف بحق شيء من الاشياء أن يفعل فعلا أو أن لا يفعله كقوله والله لافعلن كذا وكذا أو والنبى ومكة والصلاة والزكاة والطلاق لا أفعله وما أشبه ذلك فهذا كله ليس بيمين ولا كفارة فيه على من حلف بشيء من الاشياء فحنث فيه الا انه يكره ذلك لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اليمين بغير الله ولان الحالف بالشيء قاصد الى تعظيم المحلوف به والله أحق من قصد الى تعظيمه وقد اختلف فى قول الله عز وجل والطور والسماء والطارق والنجم والتين والزيتون وما أشبه ذلك من الايمان الواردة فى القرآن فقيل ان ذلك من المجاز وان المعنى فيه ورب الطور ورب السماء والطارق ورب النجم وما أشبه ذلك فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه كقوله تعالى واسأل القرية وقيل ان ذلك على الحقيقة لا مجاز فيه وهو أصح ان شاء الله لان الله تعالى هو المقسم بهذه الاشياء وله ان يقسم بما شاء من مخلوقاته ترفيعا لها على ما سواها وتنبيها على آثار الصنعة فيها فلا حجة لمخلوق بهذا فى اجازة الحلف بغير الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما المحظورة فهو أن يحلف بالطواغيت والاوثان والعزى والاوثان التى يعبدون من

فلا جناح عليهما فيما افتدت به فذلك اذا اجتمعا في المظلمة وحكم بذلك الحكمان (قال) ربيعة فاما اذا كان لزوج غير ظالم فكل ما أخذ من امرأته فهو حلال ان كانت محسنة أو مسيئة (قال) ربيعة وليس للحكمين ان يبعثا الا سلطان وما قضى به الحكمان فهو جائز في فراق أو بضع أو مال (وقال) ربيعة ولا يحرم نكاحها وان فرقا بينهما الحكمان وقال ربيعة لا يبعث الحكمين الا السلطان فكيف يجاز حكم المرأة والعبد والصبي والنصراني

دون الله أو بكنيسة من الكنائس أو بيعة من البيع وما أشبه ذلك لان الحالف بالشئ قصد الى تعظيمه وتعظيم هذه الاشياء كفر بالله تعالى

﴿ فصل فيما ينقسم اليه الطلاق من الوجوه ﴾

والطلاق ينقسم على قسمين طلاق مطلق وطلاق مقيد بصفة فأما الطلاق المطلق فهو قول الرجل لامرأته أنت طالق وما أشبه ذلك من صريح الطلاق وكناياته وقد اختلف في صريحه ما هو على ثلاثة أقوال أحدها أن صريحه لفظ الطلاق خاصة وكناياته ما عدا ذلك مثل قوله خلية وبرية وحبلك على غاربك وما أشبه ذلك وهو مذهب عبد الوهاب والثاني أن هذه الالفاظ كلها صريح الطلاق وبعضها أبين من بعض وهو مذهب حسن بن القصار والثالث أن صريح الطلاق ما ذكره الله في كتابه وهو الطلاق والسراح والفراق وهو مذهب الشافعي واختلف بماذا يلزم على ثلاثة أقوال أحدها أنه يلزم بمجرد القول دون النية والثاني أنه يلزم بمجرد النية وان لم يقترن به قول والثالث أنه لا يلزمه الا باجتماع القول والنية وهذا فيما بينه وبين الله وأما في الحكم الظاهر فلا اختلاف بين أهل العلم ان الرجل يحكم عليه بما أظهر من صريح القول بالطلاق أو كناياته ولا يصدق أنه لم ينوه ولا أراده ان ادعى ذلك حتى على مذهب من يرى ان الطلاق لا يلزم بمجرد القول حتى تقترن به النية وأما الطلاق المقيد بصفة فانه ينقسم على وجهين أحدهما ان يقيده بلفظ فيها لفظ الشرط والثاني أن يقيده فيها بلفظ الوجوب فأما اذا قيده بلفظ الشرط مثل أن يقول امرأتي طالق ان فعلت كذا وكذا أو ان لم أفعله فان الفقهاء يعدون ذلك يمينا بالطلاق على المجاز لما فيه من معنى اليمين بالله تعالى وهو أن الطلاق يجب عليه بالشرط كما تجب الكفارة على الحالف بالله تعالى بالحنث فاستويا جميعا في القصد الى الامتناع مما يجب به الطلاق أو الكفارة دون القصد الى الطلاق أو الكفارة ومن ذلك أيضا انه تنعقد في المستقبل من الزمان كما تنعقد الايمان بالله تعالى ويكون في الماضي [illegible] كاليمين بالله [illegible] يكون في الماضي [illegible] أو حالف على صدق لا تجب فيه الكفارة وان غموس أعظم من أن تكون فيه كفارة [illegible] حلف على [illegible] وعلى الكذب أو على الشك كما هي في اليمين بالله اذ حلف على شئ من ذلك وليس بحقيقة وانما حقيقة اليمين بالطلاق قول الرجل وحق الطلاق لا فعلن كذا وكذا

﴿ فصل فيما تنقسم اليه اليمين بالطلاق من الوجوه ﴾

وهي أعني اليمين بالطلاق على ما ذكرته من المجاز تنقسم على ثلاثة أقسام أحدها أن يحلف بالطلاق على نفسه والثاني أن يحلف على غيره والثالث أن يحلف على مغيب من الامور فأما الاول وهو حلفه بالطلاق على نفسه فهو ينقسم على قسمين أحدهما أن يحلف بالطلاق أن لا يفعل فعلا مثل قوله امرأتي طالق ان فعلت كذا وكذا والثاني ان يحلف به أن يفعل فعلا مثل قوله امرأتي طالق [illegible] فأما الوجه الاول وهو أن يحلف بالطلاق أن لا يفعل فعلا فذلك يكون على [illegible] أحدهما [illegible] وترك الثاني أن يكون مما لا يمكنه تركه [illegible] [illegible] يمكنه [illegible] تركه [illegible] في أنه لا طلاق عليه الا أن يفعل ذلك [illegible] مثل قوله امرأتي طالق ان ضربت عبدي أو دخلت [illegible] أو ركبت دابة أو ما أشبه ذلك لانه [illegible] مثل قوله امرأتي طالق ان [illegible]

والمسخوط (قال) ابن شهاب ان أراد ابعد ان يبعث الحكمين الخلع فتقاضيا عليه دون الحكمين فانه يجوز ذلك اذا أتى ذلك من قبل المرأة (قال ابن وهب) قال ربيعة وقد بعث عثمان بن عفان عبد الله بن عباس ومعاوية بن أبي سفيان يحكمان بين عقيل بن أبي طالب وبين امرأته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس وكان قد تفاقم الذي بينهما فلما اقتربا من مسكن عقيل بن أبي طالب اذا رائحة طيب وهدوء من الصوت فقال معاوية ارجع

تفصيلا وفيها اختلاف هو مذكور في الامهات وسيأتي تحصيل القول عليه في كتاب الايلاء وأما اذا كان مما لا يمكنه تركه فقيل انه يعجل عليه الطلاق وهو قول سحنون وقيل انه لا طلاق عليه حتى يفعل ذلك الفعل كالوجه الاول وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة مثال ذلك أن يقول امرأتي طالق ان أكلت أو شربت أو صمت أو صليت وما أشبه ذلك اليمين بالطلاق مما لا بد من فعله وأما اذا كان مما لا يمكنه فعله فقيل انه لا شئ عليه وهو قول ابن القاسم في المدونة وقيل ان الطلاق يعجل عليه لانه يعد نادما وهو قول سحنون وروى مثله عن ابن القاسم مثال ذلك أن يقول امرأتي طالق أن مسست السماء أو ولجت في سم الخياط وما أشبه ذلك وأما الوجه الثاني وهو ان يحلف بالطلاق أن يفعل فعلا فلا يخلو من ثلاثة أوجه أحدها أن يكون ذلك لفعل مما يمكنه فعله وتركه والثاني أن يكون مما لا يمكنه فعله في الحال والثالث أن يكون مما لا يمكنه فعله على حال فاما اذا كان مما يمكنه فعله وتركه مثل قوله أنت طالق ان لم أدخل الدار أو ان لم أضرب عبدي وما أشبه ذلك فانه يمنع من الوطء لانه على حنث ولا يبر الا بفعل ذلك الشئ فان رفعت امرأته أمرها ضرب له أجل المولى وطلق عليه عند انقضائه الا أن يبر بفعل ذلك الفعل الذي حلف عليه ليفعله أو تحب البقاء معه بغير وطء فان اجترأ ووطئ سقط أجل الايلاء واستؤنف لها ضرب به ان رفعت ذلك ولا يقع عليه طلاق تولى ذلك الفعل الذي حلف عليه ليفعله لانه طلاق لا يكشفه الا الموت وان أراد أن يحنث نفسه بالطلاق دون أن يطلق عليه الامام بالايلاء كان ذلك له الا أن يضرب أجلا فيقول امرأتي طالق ان لم أفعل كذا وكذا فلا يكون له أن يحنث نفسه بالطلاق ويطأ الى الاجل على اختلاف من قول ابن القاسم ويضرب له أجل الايلاء على القول انه لا يطأ اذا كان الاجل أكثر من أربعة أشهر فهذا حكم هذا القسم الا في مسئلتين احداهما أن يقول امرأتي طالق ان لم أطلقها والثانية أن يقول امرأتي طالق ان لم أحبلها فأما اذا قال امرأتي طالق ان لم أطلقها ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها أن الطلاق يعجل عليه ساعة حلف ووجه ذلك أنه حمله على التعجيل والفور فكأنه قال أنت طالق ان لم أطلقك الساعة والثاني ان الطلاق لا يعجل عليه الا أن ترفعه امرأته الى السلطان وتوقفه على الوطء والثالث أنه لا يطلق عليه ان رفعته امرأته ويضرب له أجل الايلاء فان طلق والا طلق عليه بالايلاء عند انقضاء أجله ولم يمكن من الوطء لانه لا يجوز له من أجل أنه على حنث وان اجترأ فوطئ سقط عنه الايلاء واستؤنف ضرب به له ثانية ان رفعت امرأته أمرها الى السلطان وفائدة ضرب أجل الايلاء على هذا القول وان لم يمكن من الفيء بالوطء رجاء أن ترضى في خلال الاجل بالبقاء معه على العصمة دون وطء وأما اذا قال امرأتي طالق ان لم أحبلها فانه يطأ أبدا حتى يحبلها وان بره في احبالها وكذلك ان قال لم يجل لامرأته أنت طالق ان لم أطألك له أن يطأها في وطئها فان وقف عن وطئها كان موليا عند مالك والليث فيما يرى عنهما وقال ابن القاسم لا ايلاء عليه وهو الصواب وأما اذا كان ذلك الفعل مما لا يمكنه فعله في الحال مثل أن يقول امرأتي طالق ان لم أحج وهو في أول العام ففي ذلك أربعة أقوال أحدها انه يمنع من الوطء الآن وهو ظاهر قول ابن القاسم في كتاب الايلاء من المدونة ورواية عيسى عنه في الايمان بالطلاق من العتبية والثاني انه لا يمنع من الوطء حتى يمكنه فعل ذلك الفعل والثالث انه لا يمنع من الوطء حتى يخشى فوات ذلك الفعل والرابع انه لا يمنع منه حتى يفوت فعل ذلك الفعل فاذا قلنا انه يطأ حتى يمكنه فعل

بنا فانى أرجو أن يكونا قد اصطلحا قال ابن عباس أفلا تمضى فتنظر فى أمرهما فقال معاوية فتفعل ماذا فقال
ابن عباس أقسم بالله لئن دخلت عليهما فرأيت الذى أخاف عليهما منهما لأحكمن عليهما بالخلع ثم لأفرقن
بينهما (قال) مالك بلغنى ان على بن أبى طالب قال فى الحكمين اللذين قال الله حكما من أهله وحكما من أهلها
انه قال لهما ان يفرقا بينهما وان يجمعا (قال) مالك وأحسن ما سمعت من أهل العلم انه يجوز أمر الحكمين
عليهما والله أعلم

﴿ تم وكمل كتاب ارخاء الستور من المدونة الكبرى ﴾

ويليه كتاب التخيير والتمليك

ذلك الفعل فامسك عن الوطء بامكان ذلك الفعل له ثم فات الوقت ففى ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يرجع الى
الوطء أبدا والثانى أنها تطلق عليه والثالث أنه يرجع الى الوطء حتى يمكنه الفعل مرة أخرى وقد زدنا هذه
الاوجه بيانا فى كتاب الايلاء وأما اذا كان الفعل مما لا يمكنه فعله على حال لعدم القدرة عليه مثل أن يقول
امرأتى طالق ان لم أمس السماء او ان لم ألج فى سم الخياط وما أشبه ذلك أو لمنع الشرع منه مثل أن يقول امرأتى
طالق ان لم أقتل فلانا او ان لم أشرب الخمر وما أشبه ذلك فانه يعجل عليه الطلاق الا أن يجترئ على الفعل الذى
يمنعه منه الشرع فيفعله قبل أن يعجل عليه الطلاق فانه يبر فى يمينه ويأثم فى فعله ولا اختلاف فى هذا الوجه
وأما القسم الثانى وهو أن يحلف بالطلاق على غيره فانه ينقسم أيضا على وجهين أحدهما أن يحلف عليه أن
لا يفعل فعلا والثانى أن يحلف عليه ليفعلنه فأما اذا حلف عليه أن لا يفعل فعلا مثل أن يقول امرأتى طالق
ان فعل فلان كذا وكذا فهو كالحالف على فعل نفسه سواء فى جميع الوجوه وقد تقدم تفسير ذلك وأما اذا
حلف أن يفعل فعلا مثل أن يقول امرأتى طالق ان لم يفعل فلان كذا وكذا ففى ذلك لابن القاسم ثلاثة أقوال
أحدها أنه كالحالف على فعل نفسه أن يفعل فعلا يمنع من الوطء ويدخل عليه الايلاء جملة من غير تفصيل
والثانى أنه يتلوم له على قدر ما يرى أنه أراد بيمينه واختلف هل يطأ فى هذا التلوم أم لا على قولين جاريين على
الاختلاف اذا ضرب أجلا لان التلوم كضرب الاجل فان بلغ التلوم على مذهب من يمنعه من الوطء أكثر من
أربعة أشهر دخل عليه الايلاء والثالث الفرق بين أن يحلف على حاضر أو غائب وهو الذى أتى على ما فى
سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق وأما القسم الثالث وهو أن يحلف بالطلاق على مغيب من الامور فان
كان ممن له طريق الى معرفته لم يعجل عليه بالطلاق حتى يعلم صدقه من كذبه كقوله امرأتى طالق ان لم يجئ
فلان غدا فان مضى الاجل ولم يعلم صدقه من كذبه حمل من ذلك ما يحمل وان كان ممن لا طريق له الى معرفته
عجل عليه الطلاق ولم يستأن به واختلف ان غفل عن الطلاق عليه حتى جاء الامر عليه فيتخرج ذلك على
ثلاثة أقوال أحدها انه يطلق عليه والثانى انه لا يطلق عليه والثالث أنه ان كان حلف على غالب ظنه لامر
توسمه مما يجوز له فى الشرع لم تطلق عليه وان كان حلف على ما ظهر عليه من كهانة وتنجيم وعلى الشك أو
على تعمد الكذب طلق عليه وأما الوجه الثانى وهو أن يقيد صدقه بالصفة فقط [illegible] وهو أن يقول
امرأتى طالق ان كان كذا وكذا فانه ينقسم على أربعة أقسام أحدها أن تكون الصفة آتية على كل حال
والثانى أن تكون الصفة غير آتية على كل حال والثالث أن تكون مترددة بين أن تأتى وبين أن لا تأتى من غير
أن يغلب أحد الوجهين على الآخر أو يكون الاغلب منهما أن لا تأتى والرابع أن تكون مترددة بين أن
تأتى وبين أن لا تأتى والغالب أنها تأتى فأما الاول فيعجل عليه الطلاق فيه باتفاق والثانى يتخرج على قولين
والثالث لا يعجل عليه الطلاق باتفاق والرابع يختلف فيه على قولين منصوصين وبالله التوفيق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله أجمعين ﴾

﴿ كتاب التخيير والتمليك ﴾

(قلت) لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت اذا قال الرجل لامرأته وهي مدخول بها اختاري نفسك فقالت
اخترت نفسي فناكرها الزوج (قال) قال مالك لا تنفعه المناكرة وهي ثلاث تطليقات (قلت
أرأيت ان قال لها اختاري نفسك فقالت قد قبلت أمري (قال) تسئل عما أرادت بقولها قد قبلت أمري
فان قالت قد قبلت أمري أردت بذلك أني قد قبلت ما جعل لي من الخيار واني لم أطلق بعد قيل لها فطلقي
أردت أو ردي فان طلقت ثلاثا لم يكن للزوج أن يناكرها وان طلقت نفسها واحدة أو اثنتين لم يكن ذا
لها ولم يلزم الزوج من ذلك شئ وانما يلزم الزوج اذا طلقت نفسها ثلاثا لان الزوج انما خيرها فاذا خير
فانما لها أن تطلق نفسها ثلاثا أو ترد ذلك وليس لها أن تطلق واحدة ولا اثنتين وهذا قول مالك (قلت
فان قال لها اختاري فقالت قد قبلت أمري وقالت أردت بذلك الطلاق (قال) تسئل عما أرادت م
الطلاق فان قالت انما أردت تطليقة واحدة فليس ذلك الطلاق لازم للزوج وان كانت أرادت اثنتي
فليس ذلك أيضا بلازم للزوج وان كانت أرادت بذلك ثلاثا لزم الزوج ولم يكن للزوج ان يناكر
وانما ينظر في الخيار وفي التمليك الى ما قال الزوج فان قال اختاري فهذا خيار وان قال أمرك بيدك فهذ
تمليك وتسئل المرأة عما وصفت لك في التمليك وفي الخيار كما وصفت لك أيضا ولا يكون في الخيار للزوج أ
يناكرها ويكون له في التمليك أن يناكرها (قلت) فما فرق ما بين التمليك والخيار في قول مالك (قال) لا
الخيار قد جعل لها أن تقيم عنده أو تبين منه وهي لا تبين منه بالواحدة فلما كانت الواحدة لا تبينها علمنا أ
اذا خيرها وأراد أن تبين منه فانما جعل ذلك اليها في الثلاث وأما التمليك فهذا لم يجعل لها الخيار في ان تبين منـ
أو تقيم عنده انما جعل لها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا الا أن يناكرها فيعلم أنه لم يجعل لها الخيار
قال مع يمينه ويكون أملك بها ألا ترى انه لو ملكها فطلقت نفسها واحدة وقال الزوج كذلك أردت واحد
كان أملك بها فهو في التمليك قد جعل لها أن تطلق نفسها طلاقا يملك الزوج فيه الرجعة وفي الخيار لم يجعل لها أن
تطلق نفسها طلاقا يملك الزوج فيه الرجعة ألا ترى انه اذا ناكرها في الخيار لم يكن ذلك له (قلت) أرأيت
ان قال الرجل لامرأته اختاري في ان تطلقي نفسك تطليقة واحدة وفي أن تقيمي فقالت قد اخترت نفسي
أيكون ذلك ثلاثا أم لا (قال) نزلت بالمدينة وسئل مالك عنها فقال للزوج أتحلف بالله ما أردت بقولك
ذلك حين قلت اختاري في واحدة الا واحدة قال الزوج نعم والله ما أردت الا واحدة (قال) مالك أرى

﴿ فصل فيما جاء في التخيير والتمليك ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

قال الله عز وجل ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن
الله ورسوله فان الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما وكان سبب نزول هذه الآية فيما روى أن عائشة
زوج النبي صلى الله عليه وسلم سألت شيأ من متاع الدنيا اما زيادة في النفقة واما غير ذلك من عرض الدنيا
فاعتزل رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه شهرا فأمره الله أن يخيرهن بهذه الآيات بين الصبر عليه والرضا
بما قسم لهن والعمل بطاعة الله وبين أن يمتعهن ويفارقهن ان لم يرضين بالذي يقسم لهن وقيل ان ذلك كان
من أجل غيرة كانت عائشة رضي الله عنها غارتها فبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة وكانت أحبهن اليه
فقال لها اني ذاكر لك أمرا ولا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك قالت وقد علم ان أبوي لم يكونا ليأمراني
بفراقه فخيرها وقرأ عليها القرآن فقالت له هل بدأت بأحد من نسائك قبلي قال لا قالت ففي أي هذا أستأمر

ذلك لك وهى واحدة وأنت أملك بها (قلت) وكيف كانت المسئلة التى سألوا مالكا عنها (قال) سألوا مالكا عن رجل قال لامرأته اختارى فى واحدة فأجابهم بما أخبرتك (قلت) أرأيت ان قال لها اختارى تطليقة فقالت قد اخترتها أيكون ثلاثا أم واحدة فى قول مالك أو قالت قد اخترت نفسى (قال) سمعت مالكا يقول اذا قال لها اختارى فى تطليقة انه ليس لها أكثر من تطليقة واحدة (قلت) ويملك رجعتها أم تكون بائنا قال بل يملك رجعتها (قلت) وكذلك لو ملكها أمرها فطلقت نفسها واحدة انه يملك رجعتها (قال) قال مالك نعم يملك رجعتها (قلت) أرأيت الذى يقول لامرأته اختارى فقالت قد اخترت تطليقتين (قال) قال مالك لا شئ لها الا أن تطلق نفسها ثلاثا لان الخيار عند مالك ثلاث فاذا اختارت غير ما جعل لها الزوج فلا يقع ذلك عليها (قلت) وكذلك اذا قال لها اختارى تطليقتين فاختارت واحدة قال لا يقع عليها شئ فى رأيى (قلت) أرأيت ان قال لها طلقى نفسك ثلاثا فقالت قد طلقت نفسى واحدة قال لا يقع عليها شئ (قلت) أرأيت ان قال لها اختارى فقالت قد خليت سبيلك وهى مدخول بها وأرادت بقولها قد خليت سبيلك واحدة (قال) لا يقع عليها من الطلاق شئ لان مالكا قال فى الذى يخير امرأته وهى مدخول بها فتقضى واحدة أنه لا يقع عليها شئ لانه انما خيرها فى الثلاث ولم يخيرها فى الواحدة ولا فى الاثنتين (قلت) أرأيت ان قال لها اختارى اليوم كله فمضى ذلك اليوم ولم تختر (قال) أرى انه ليس لها أن تختار اذا مضى ذلك اليوم كله لان مالكا قال فى قوله الاول ان خيرها فلم تختر حتى تفرقا من مجلسهما فلا خيار لها فكذلك مسئلتك اذا مضى الوقت الذى جعل لها الخيار اليه فلا خيار لها وأما قوله الآخر فان لها الخيار وان مضى ذلك الوقت لان مالكا قال لى فى الرجل يخير امرأته فيفترقان قبل أن تقضى أن لها أن تقضى حتى توقف أو حتى يجامعها وقوله الاول أعجب الى وأنا آخذ به وهو الذى عليه جماعة الناس (قلت) أرأيت ان قال لها اذا جاء غد فقد جعلت لك الخيار قال توقف الساعة كذلك قال مالك فتقضى أو ترد فان وطئها قبل غد فلا شئ بيدها (قلت) أرأيت ان قال لها يوم أتزوجك فاختارى فتزوجها أيكون لها أن تختار (قال) نعم يكون لها الخيار (قلت) أرأيت ان قال لها كلما تزوجتك فلك الخيار أيكون لها أن تختار كلما تزوجها (قال) نعم لان مالكا قال فى رجل قال لامرأته أنت طالق كلما تزوجتك (قال) مالك كلما تزوجها وقع الطلاق (قلت) ويقع على هذه الطلاق بعد ثلاث تطليقات (قال) نعم لانه قال كلما تزوجتك (قلت) أرأيت ان قال لامرأته اذا قدم فلان فاختارى (قال) قال مالك وبلغنى عنه ولم أسمعه منه أنه قال فى رجل قال لامرأته اذا قدم فلان فأنت طالق أنها لا تطلق حتى يقدم فلان فان قدم وقع الطلاق فان لم يقدم فلان لم يقع الطلاق عليه فمسئلتك فى الخيار مثل هذا (قلت) ولا يحال بينه وبين وطئها فى قول مالك قال نعم (قلت)

أبوى فانى أريد الله ورسوله والدار الآخرة وأسألك أن لا تخبرهن بذلك فقال النبى عليه السلام انى لم أبعث معنتا وانما بعثت معلما ومبشرا وانى لا تسألنى امرأة منهن الا وأخبرتها ورؤى الفرح فى وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم باختيار عائشة الله ورسوله والدار الآخرة ثم تتبع سائر نسائه فجعل يقرأ عليهن القرآن ويخيرهن ويخبرهن بما فعلت عائشة فتتابعن على ذلك فقصره الله عليهن جزاء على فعلهن فقال لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ولو أعجبك حسنهن الا ما ملكت يمينك وكان الله على كل شئ رقيبا وهن تسع نسوة أمهات المؤمنين اللاتى توفى عنهن رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة وحفصة وزينب وميمونة وصفية وأم حبيبة وأم سلمة وسودة وجويرية [illegible]
العامرى [illegible]
عنهن [illegible] الصحيح [illegible]
﴿ [illegible] ﴾ وهذا التخيير [illegible]

أرأيت ان قدم فلان ولم تعلم المرأة بقدومه الا بعد زمان وقد كان زوجها يطؤها بعد قدوم فلان (قال) لها الخيار اذا لم تعلم بقدوم فلان حين قدم فلان ولا يكون جماع زوجها اياها قطعا لما كان لها من الخيار اذا لم تعلم بقدوم فلان (قلت) أرأيت لو ان رجلا خير امرأته فلما خيرها خاف ان تختار نفسها فقال لها خذى منى ألف درهم على ان تختارينى فقالت قد فعلت فاختارت زوجها على تلك الالف الدرهم أيلزم الزوج تلك الالف الدرهم أم لا (قال) يلزم الزوج الالف لان من تزوج امرأة وشرط لها أن لا يتزوج عليها ولا يتسرر عليها فان فعل فامرها بيدها ففعل فأرادت أن تطلق نفسها فقال لها زوجها لا تفعلى ولك ألف درهم فرضيت بذلك أن ذلك لازم للزوج لانها تركت له شرطها بهذه الالف فكذلك مسئلتك (قلت) أرأيت ان قال لها اختارى فقالت اخترت نفسى ان دخلت على ضارتى أيكون هذا قطعا لخيارها أم لا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولكنها توقف فتختار أو تترك (قلت) أرأيت ان قال لها وهى مدخول بها اختارى فقالت قد خليت سبيلك ولا نية لها (قال) هى ثلاث البتة وذلك انى جعلتها ههنا بمنزلة الزوج ان لو كان قال لها ابتداء منه قد خليت سبيلك ولا نية له انها ثلاث البتة وهذا قول مالك (قلت) أرأيت المرأة التى لم يدخل بها زوجها اذا خيرها زوجها فقال لها اختارى فقالت قد اخترت نفسى فقال الزوج لم أرد الا واحدة وقالت المرأة قد اخترت نفسى فأنا طالق ثلاثا (قال) قال مالك فى هذا انها واحدة والقول فيها فى الخيار قول الزوج لان الزوج لم يبن بها والواحدة تبينها فلما كانت الواحدة تبينها كان الخيار والتمليك فى هذه التى لم يدخل بها سواء اذا ناكرها فى الخيار ونوى حين خيرها واحدة وان لم ينو شيأ حين خيرها فهى ثلاث البتة فى التمليك وفى الخيار وكذلك قال مالك فى الذى يملك امرأته أمرها ولا نية له فى واحدة ولا فى اثنتين ولا فى ثلاثة فطلقت نفسها ثلاثا فناكرها انها طالق ثلاثا ولا تنفعه مناكرته اياها لانه لم يكن له نية فى واحدة ولا فى اثنتين حين ملكها (قلت) والمدخول بها وغير المدخول بها اذا ملكها أمرها ولا نية له فطلقت نفسها ثلاثا لم يكن له أن يناكرها (قال) سمعت مالكا يقول ذلك اذا ملكها أمرها ولا نية له فالقضاء ما قضت وليس له أن يناكرها ولم أسأله عن التى دخل بها والتى لم يدخل بها وهما عندى سواء وليس له أن يناكرها دخل بهما أو لم يدخل (قلت) أرأيت اذا خيرها قبل البناء بها ولا نية له فى واحدة ولا فى اثنتين ولا فى ثلاث فاختارت نفسها أو طلقت نفسها ثلاثا لم يكن له أن يناكرها (قال) قال مالك اذا خير الرجل امرأته ولا نية له حين خيرها وذلك قبل البناء بها انها ان طلقت ثلاثا أو اختارت نفسها فليس للزوج أن يناكرها فكذلك التمليك عندى فى التى لم يدخل بها (قال) وقال مالك ألا ترى الى حديث ابن عمر قال القضاء ما قضت الا أن ينوى فيحلف على ما نوى ألا ترى أنه اذا كانت له نية كان ذلك له

الطلاق ولا جعل الامر اليهن فى الفراق وانما خيرهن بين أن يخترنه والدار الآخرة فيمسكهن أو يخترن الحياة الدنيا فيمتعهن ويسرحهن كمن قال لامرأته ان كنت راضية بالمقام معى على ما أنت عليه فأبقى وان كنت لا ترضين بذلك فاعلمينى أطلقك الا أنه من النبى صلى الله عليه وسلم اخبار لا خلف فيه لان الله تبارك وتعالى أمره به فأشبه التخيير فى وجوب الطلاق للمخيرة باختيارها نفسها وأما من غير النبى صلى الله عليه وسلم فليس ذلك بتمليك ولا تخيير ولا فيه شبه منه وانما هو عدة بالطلاق ان اختارته

﴿فصل﴾ وقد اختلف الصحابة رضى الله عنهم ومن بعدهم من التابعين وفقهاء المسلمين فيمن ملك امرأته أو خيرها اختلافا كثيرا اذ لم يرد فى ذلك نص فى القرآن يرجع اليه ولا روى عن النبى عليه الصلاة والسلام أثر فى ذلك يعول عليه فمنهم من جعل القضاء للزوجة من واحدة أو ثلاث ومنهم من جعله على ما نواه الزوج مع يمينه ومنهم من قال ليس لها من الطلاق شئ وان خيرها زوجها أو ملكها ومنهم من فرق بين قولها أنا منك طالق أو أنت منى طالق ومنهم من رأى الخيار فرقا والتمليك طلاقا قبلت أو ردت وروى ذلك عن جماعة من

ويحلف على ذلك فى التمليك واذا لم يكن له نية كان التمليك والخيار سواء وليس له أن يناكرها اذا قضت والتى لم يدخل بها له أن يناكرها فى الخيار اذا خيرها اذا كانت نيته حين خيرها فى واحدة أو اثنتين (قلت) أرأيت ان قال لها اختارى وهى غير مدخول بها فقالت قد خليت سبيلك (قال) تسئل عن نيتها ما أرادت بقولها قد خليت سبيلك فان أرادت الثلاث فهى الثلاث الا أن يناكرها لانها غير مدخول بها لان مالكا قال فى الذى يخير امرأته قبل الدخول بها فتقضى بالبتات ان له أن يناكرها ان خيرها ولا نية له فقالت قد خليت سبيلك وهى غير مدخول بها قال هى ثلاث لان الزوج قد جعل اليها ما كان فى يديه من ذلك حين خيرها ولا نية له فلما قالت قد خليت سبيلك كانت بمنزلة ان لو ابتدأ ذلك زوجها من غير أن يملكها فقال لها وهى غير مدخول بها قد خليت سبيلك ولا نية له أنها ثلاث فهذا يدلك على مسئلتك (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق ان شئت أو اختارى أو أمرك بيدك أيكون ذلك لها ان قامت من مجلسها فى قول مالك أم لا (قال) كان مالك مرة يقول ذلك لها ما دامت فى مجلسها فان تفرقا فلا شئ لها (قال) فقيل لمالك فلو أن رجلا قال لامرأته أمرك بيدك ثم وثب فارا يريد أن يقطع بذلك عنها ما جعل لها من التمليك (قال) لا يقطع ذلك عنها الذى جعل لها من التمليك فقيل لمالك ما حده عندك قال اذا قعد معها قدر ما يرى الناس أنها تختار فى مثله وأن فراره منها لم يرد بذلك فرارا الا أنه قام على وجه ما يقام له فلا خيار للمرأة بعد ذلك فكان هذا قوله قديما ثم رجع فقال أرى ذلك بيدها حتى توقف (قال) فقيل لمالك كأنك رأيته مثل التى تقول قد قبلت وتفرقا ولم تقض شيأ (قال) نعم ذلك فى يديها ان قالت فى مجلسها ذلك قد قبلت أو لم تقل قد قبلت فذلك فى يديها حتى توقف أو توطأ قبل أن تقضى فلا شئ لها بعد ذلك بقوله اختارى ان ذلك لها فى قول مالك مثل ما يكون له فى قوله لها أمرك بيدك وكذلك قال مالك فى الخيار وأمرك بيدك انه سواء فى الذى يجعل منه الى المرأة وقوله الاول أحب الى اذا تفرقا فلا شئ لها وهو الذى عليه جماعة الناس (قال) ابن القاسم واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ان شئت ان ذلك فى يديها وان قامت من مجلسها ولم أسمع من مالك فيه شيأ لا أن تمكنه من نفسها قبل أن تقضى وأرى أن توقف فاما أن تقضى واما أن تبطل ما كان فى يديها من ذلك وانما قلت ذلك لانه حين قال لها أنت طالق ان شئت كأنه تفويض فوضه اليها (قلت) أرأيت اذا خير الرجل امرأته حتى متى يكون لها أن تقضى فى قول مالك قال يكون لها أن تقضى فى مثل ما أخبرتك فى التمليك فى أن يفترقا فان تفرقا فلا شئ لها بعد ذلك (قلت) أرأيت ان قال لها اختارى فقالت قد اخترت نفسى فقال انى لم أرد الطلاق وانما أردت أن تختارى أى ثوب أشتريه لك من السوق (قال) هل كان كلام قبل ذلك يدل على قول الزوج قالت لا قال فهى طالق ثلاثا لان مالكا قال فى رجل يقول

السلف وعن ربيعة انه قال فى التمليك وهذا القول أضعف الاقاويل لان السنة ترد ذلك والاجماع على أن أزواج النبى عليه السلام اخترنه اذ خيرهن فلم يكن ذلك فراقا ومنهم من فرق بين التخيير والتمليك فلم ير التخيير شيأ ورأى التمليك واحدة بائنة وهو مذهب أبى حنيفة ولا حجة لاحد منهم على مذهبه من جهة الرأى الا ويعارضه امثلها اذ ليس من ذلك فى الكتاب والسنة نص يجب التسليم له

﴿فصل﴾ وذهب مالك رحمه الله الى أن التمليك يفترق من التخيير بما روى عن عبد الله بن عمر فى موطئه وحدث عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول اذا ملك الرجل امرأته أمرها فالقضاء ما قضت الا أن ينكر عليها فيقول لم أرد الا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما دامت فى عدتها [illegible] فى ذلك لان الله تبارك وتعالى جعل أمر الزوجة الى الزوج [illegible] اذا قال الرجل لامرأته أمرك بيدك فقد جعل بيدها ما كان بيده من الطلاق [illegible] يحتمل أن يريد به واحدة أو اثنتين أو ثلاثا فان كانت له نية فى ذلك قبلت منه مع يمينه وان لم تكن له نية فالقضاء ما قضت [illegible] لانه الظاهر من لفظ ذلك

لامرأته أنت منى برية ولا يكون قبل ذلك كلام كان هذا القول من الزوج جوابا لذلك الكلام انها طالق ثلاثا ولا يدين الزوج في ذلك فكذلك مسئلتك (قلت) أرأيت ان خير رجل امرأته فقالت قد طلقت نفسى أتكون واحدة أم ثلاثا في قول مالك (قال) تسئل المرأة عما طلقت نفسها أواحدة أم ثلاثا فان قالت انما طلقت نفسى واحدة أتكون واحدة أم لا تكون شيأ (قال) لم يكن ذلك شيأ في قول مالك (قلت) وكذلك ان قالت طلقت نفسى اثنتين لا يكون ذلك طلاقا قال نعم لا يكون ذلك طلاقا في قول مالك (قلت) فان قالت أردت بقولى طلقت نفسى ثلاثا أيكون القول قولها ولا تجوز مناكرة الزوج اياها في قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان قال لها اختارى ولم يقل نفسك أو قال لها اختارى نفسك فقضت بالوجهين جميعا أهما سواء في قول مالك أم لا (قال) اما في قوله لها اختارى نفسك فقد أخبرتك بقول مالك ان كان قبل ذلك كلام يكون قول الزوج اختارى جوابا لذلك فالقول قول الزوج والا فالقضاء ما قضت المرأة (قلت) فان قال لها اختارى نفسك وقد كان قبل ذلك كلام يعلم ان قول الزوج اختارى نفسك جواب لذلك الكلام أيدين الزوج في ذلك أم لا (قال) نعم يدين (قلت) أرأيت ان قال لها اختارى نفسك فقالت قد قبلت أو قالت قد قبلت أمرى أو قالت قد رضيت أو قالت قد شئت (قال) قال مالك في الذى يقول لامرأته اختارى فقالت قد قبلت أمرى أو قالت قد قبلت ولم تقل أمرى انها تسئل عن ذلك فيكون القول قولها انها طلقت نفسها ثلاثا أو واحدة أو اثنتين فان كانت واحدة أو اثنتين فلا يقع عليها شئ وان أرادت بذلك ثلاثا فهى ثلاث (وسألت) مالكا عن هذا غير مرة فقال مثل ما أخبرتك في قولها قد قبلت ولم تقل أمرى أو قالت قد قبلت أمرى قال وكذلك قال لى مالك في الذى يقول لامرأته اختارى فتقول قد اخترت ولا تقول أمرى أو قد اخترت أمرى انها تسئل عما أرادت فان قالت لم أرد الطلاق كان القول قولها وان قالت أردت واحدة أو اثنتين لم يكن ذلك شيأ وان قالت أردت ثلاثا فالقول قولها وليس للزوج أن يناكرها (قال) ابن القاسم وكل شئ يكون من قبل المرأة لا يستدل به على البتات الا بقولها الا ان له وجوها في تصاريف الكلام فتلك التى تسئل عما أرادت بذلك القول قال لى مالك فالتمليك بهذه المنزلة الا ان له أن يناكرها فيه اذا قضت بالبتات ويحلف على نيته ان كانت له نية فان لم تكن له نية حين ملكها ثم ندم وأراد أن يناكرها حين قضت بالثلاث فليس له أن يناكرها الا انى سألت مالكا عن الرجل يقول لامرأته أمرك بيدك فتقول قد طلقت نفسى البتة ويناكرها فيقال له أنويت شيأ فيقول لا ولكن أريد أن أناكرها الآن قال ليس ذلك له الا أن يكون نوى حين ملكها في كلامه الذى ملكها ألا ترى أن ابن عمر قال القضاء ما قضت الا أن يناكرها فيحلف على ما نوى فهذا في

وذهب في التخيير الى أنه لا يكون الا ثلاثا في المدخول بها فان اختارت ثلاثا فهى ثلاث وان اختارت واحدة أو اثنتين فلا يكون شيأ الا انه اذا خيرها فانما خيرها في أن تقيم معه في العصمة أو تخرج عنها ولا تخرج عن العصمة الا بالثلاث هذا مفهوم عنده من قصد المخير وان كانت غير مدخول بها كان حكمها حكم المملكة في المناكرة اذا زادت على واحدة لانها تبين منه وتخرج عن عصمته بما دون الثلاث وتابع مالكا على ذلك جميع أصحابه الا ابن الماجشون فقال ان المخيرة اذا قضت بواحدة أو ثلاث فهى ثلاث

﴿فصل﴾ وعند مالك رحمه الله ان الرجل اذا ملك امرأته أمرها أو خيرها فليس له أن يرجع عن ذلك واختلف قوله في الحد الذى يكون اليه أمر المملكة والمخيرة بيدها فكان أول زمانه يقول ذلك بيدها ما لم ينقض المجلس الذى ملكها أو خيرها فيه فان تفرقا منه سقط ما كان بيدها من ذلك الا أن يقيده بالقبول في المجلس وهو قول أهل العلم ووجه هذا أن هذا تمليك أمر يقتضى الجواب فوجب أن يكون ذلك بيدها ما داما في المجلس كالمبايعة اذا قال الرجل ان شئت سلعتى فهى لك بكذا وكذا فهذا الاختلاف فيه أن ذلك انما يكون له

قول ابن عمر له نيته (قلت) فبم تكون به المرأة بائنة من زوجها اذا خيرها فقضت بأى كلام تكون بائنة ولا تسئل عما أرادت (قال) قال مالك اذا قالت قد اخترت نفسى أو قد قبلت نفسى أو قد طلقت نفسى ثلاثا أو قد بنت منك أو قد حرمت عليك أو قد برئت منك أو قد بنت منك فهذا كله فى الخيار والتمليك سواء (قال) مالك لا تسئل المرأة عن نيتها وهو البتات الا ان للزوج أن يناكرها فى التمليك بحال ما وصفت لك (قلت) أرأيت فى هذا كله اذا خيرها فقالت لزوجها قد طلقتك ثلاثا أو قد بنت منى أو قد حرمت على أو قالت قد برئت منى أو نحو هذا قال هذا كله فى قول مالك ثلاث ثلاث (قلت) أرأيت ان قال اختارى نفسك فقالت قد فعلت أتسألها عن نيتها فى قول مالك ما أرادت بقولها قد فعلت والزوج قد قال لها اختارى نفسك (قال) نعم فى قول مالك انها تسئل عن نيتها وسواء ان قال لها ههنا اختارى أو اختارى نفسك فقالت قد فعلت فانها تسئل عما أرادت بقولها قد فعلت (قلت) أرأيت اذا قال الزوج لامرأته اختارى أباك أو أمك قال سئل مالك عن رجل كانت له امرأة تكثر عليه مما تستأذنه الى الحمام أو الخروج الى الحمام وأخرى كانت فى سفل لزوجها فكانت تخرج منه الى غرفة فى الدار لجيران لها تغزل فيها فقال أحد الزوجين لامرأته اما ان تختارينى واما ان تختارى الحمام وقال الآخر اما ان تختارينى واما ان تختارى الغرفة فانك قد أكثرت على (قال) قال مالك ان لم يكن أراد بذلك طلاقا فلا أرى عليه طلاقا فالذى سألت عنه فى الذى قال اختارى أباك أو أمك قال مالك ان أراد به الطلاق فهو الطلاق وان لم يرد به الطلاق فلا شئ عليه (قال) ابن القاسم ومعنى قوله ان أراد به الطلاق فهو طلاق انما يكون طلاقا ان اختارت الشئ الذى خيرها فيه بمنزلة ما لو خيرها نفسها وان لم تختر فلا شئ لها (قال) وسئل مالك عن رجل قال لامرأته قد أكثرت الذهاب الى الحمام فاختارى الحمام أو اختارينى فقالت قد اخترت الحمام (قال) قال مالك يسئل الرجل عن نيته فان أراد طلاقا فهو طلاق وان لم يرد الطلاق فلا شئ عليه (قلت) أرأيت ان قال رجل لرجل خير امرأتى وامرأته تسمع فقالت المرأة قد اخترت نفسى قبل ان يقول لها الرجل اختارى (قال) القضاء ما قضت الا أن يكون الزوج انما أراد أن يجعل ذلك الى هذا الرجل يقول خيرها ان شئت أو يكون قبل ذلك كلام يستدل به على ان الزوج انما أراد به ان يجعل ذلك الى الرجل ان أحب أن يخيرها خيرها والا فلا خيار للمرأة فان كان كلام يستدل به على هذا فلا خيار للمرأة الا أن يخيرها الرجل وان كان انما أرسله رسولا فانما هو بمنزلة رجل قال لرجل أعلم امرأتى انى قد خيرتها فعلمت بذلك فاختارت فالقضاء ما قضت (قلت) تحفظه عن مالك قال لا وهو رأيى (قال سحنون) أخبرنى ابن وهب عن موسى بن على ويونس بن يزيد عن ابن شهاب قال أخبرنى أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان عائشة

ما داما فى المجلس لم يتفرقا عنه ثم قال مالك فى آخر زمانه ان أمر المملكة والمخيرة بيدها وان تفرقا فى المجلس ما لم يوقفها السلطان أو تترك أو يطأها ووجه هذا القول أن هذا أمر خطير يحتاج فيه الى الاستخارة والاستشارة فافتقر الى المهلة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة عند تخييره اياها ولا عليك ان لا تعجلى حتى تستأمرى أبويك وهذا يدل على أن الأمر بيدها اذ أبيحت الاستشارة

(فصل) واختلف قول مالك فى هذا القول اذا أوقفها الزوج التمليك أو الخيار أو من فوض الزوج ذلك اليه لاقتضاء ذلك منهما الجواب وأما اذا كتب اليها بذلك أو أرسل اليها رسولا أو جعل أمرها بيدها ان تزوج عليها أو غاب عنها فى غيبة مدة ما أو أضر بها أو ما أشبه ذلك فلا يختلف أن ذلك بيدها وان لم تقض فيه ساعة وجب لها التمليك ... حتى ... باسقاط حقها أو طول ... فى ذلك أكثر من شهرين على مذهب ابن القاسم فى كتاب التخيير والتمليك الا أن يكون الزوج حاضرا حين وجب لها التمليك فتسكت ... ذلك بيدها ... الأمر كالأمة تعتق تحت العبد فلا

زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته قالت لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأ بي فقال اني ذاكر لك أمرا فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأذني أبويك قالت وقد علم ان أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه قالت ثم تلى هذه الآية يا أيها النبي قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة الآية (قالت) فقلت ففي أي هذا استأمر أبوي فاني أريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت عائشة ثم فعل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلت فلم يكن ذلك حين قاله لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترنه طلاقا من أجل انهن اخترنه (قال) قال مالك قال ابن شهاب قد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه حين أمره الله بذلك فاخترنه فلم يكن تخييره طلاقا (قال) وذكر ابن وهب عن زيد بن ثابت وعمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس وابن مسعود وعائشة وابن شهاب وربيعة وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار وعطاء بن أبي رباح كلهم يقول اذا اختارت نفسها فليس شئ (قال) وأخبرني ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن انه قال خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه فقررن تحته واخترن الله ورسوله فلم يكن ذلك طلاقا واختارت واحدة منهن نفسها فذهبت قال ربيعة فكانت البتة (قلت) أرأيت ان قال رجل في المسجد لرجال اشهدوا اني قد خيرت امرأتي ثم مضى الى البيت فوطئها قبل ان تعلم أيكون لها ان تقضي اذا علمت وقد وطئها (قال) نعم لها ان تقضي اذا علمت ويعاقب فيما فعل من وطئه اياها قبل ان يعلمها لان مالكا قال في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها ان تزوج عليها أو تسرر فأمرها بيدها فتزوج أو تسرر وهي لا تعلم قال قال مالك لا ينبغي له أن يطأها حتى يعلمها فتقضي أو تترك (قال) ابن القاسم وأرى ان وطئ قبل ان تعلم كان ذلك بيدها اذا علمت تقضي أو تترك (قال) وقال مالك وكذلك الامة تحت العبد اذا أعتقت فتوطأ قبل ان تعلم فان لها الخيار اذا علمت ولا يقطع وطؤه خيارها الا ان يطأها بعد علمها (قلت) ويحول مالك بين وطء العبد والامة اذا أعتقت وهي تحته حتى تختار أو تترك (قال) نعم (قال) مالك لها ان تمنعه حتى تختار وتستشير فان أمكنته بعد العلم فلا خيار لها (قال سحنون) حدثني ابن وهب عن عبد الجبار عن ابن شهاب ان امرأة منهن اختارت نفسها فذهبت وكانت بدوية (قال) وقال ابن وهب سمعت يحيى بن عبد الله بن سالم يحدث عن ربيعة وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خير أزواجه اختارت امرأة منهن نفسها فكانت البتة (قال) وحدثني ابن وهب عن ابن لهيعة عن خالد بن يزيد ويزيد بن أبي حبيب وسعيد بن أبي هلال عن عمرو بن شعيب نحو ذلك قال واختارت الرجعة الى أهلها وهي ابنة الضحاك

يقطع خيارها طول المدة ما منعته نفسها لان امتناعها منه دليل على انها باقية على حقها وروى يحيى عن ابن وهب ان حقها يسقط اذا لم تقض فيه ساعة وجب لها التمليك حتى انقضى المجلس الذي وجب لها فيه قياسا على التمليك الذي يواجه به المملكة وهو قول أشهب في سماع عبد الملك بن الحسن في الكتاب المذكور وظاهر ما في سماع عيسى من كتاب النكاح في رسم شاه

﴿فصل﴾ والتمليك ينقسم على ثلاثة أقسام تمليك مطلق وتمليك مفوض وتمليك مقيد فأما المطلق وهو أن يقول أمرك بيدك فانه ينقسم على وجهين أحدهما أن يواجهها الزوج بذلك أو من يملكه ذلك والثاني أن لا يواجهها به الا من فوض ذلك اليه واما كتب بذلك اليها كتابا أو أرسل بذلك رسولا اليها وقد تقدم الكلام على هذا وأما التمليك المفوض وهو أن يقول لها أمرك بيدك ان شئت أو اذا شئت أو متى شئت فلا يختلف ان الامر بيدها ما لم توقف أو تمكنه من نفسها من الوطء أم لا يقطعه على قولين يقطعه على مذهب ابن القاسم ولا يقطعه على مذهب أصبغ وأما ان شئت أو اذا شئت فيختلف فيه على ثلاثة أقوال أحدها قول ... ان ذلك

العامرى (قال) وقال ابن وهب أخبرنى رجال من أهل العلم عن زيد بن ثابت وربيعة بن أبى عبد الرحمن أنهما قالا ان اختارت نفسها فهى البتة (قال) قال ربيعة لم يبلغنا أثبت من انها لا تقضى الا فى البتة أو الاقامة على غير تطليقة ليس بين أن تفارق أو تقيم بغير طلاق شئ (قال) وأخبرنى ابن وهب عن يونس ابن يزيد عن ابن شهاب ان قال اختارى ثم قال قد رجعت فى أمرى وقال ذلك قبل ان تثبت طلاقها وقبل ان يفترقا وقبل ان يتكلم بشئ فقال ليس ذلك اليه ولا له حتى تبين هى قال فان ملك ذلك غيرها فهى تلك المنزلة وقال الليث مثل قول ربيعة ومالك فى الخيار (قلت) أرأيت اذا قال أمرك بيدك فطلقت نفسها واحدة أيملك الزوج الرجعة فى قول مالك (قال) نعم الا أن يكون معه فداء فان كان معه فداء فالطلاق بائن (قلت) أرأيت اذا قال رجل لامرأته أمرك بيدك فقالت قد اخترت نفسى (قال) فهى ثلاث تطليقات الا أن يرد عليها مكانه فيحلف انه لم يرد الا ما قال واحدة أو ثنتين (قلت) فأى شئ تجعل هذا تمليكا أو خيارا قال هذا تمليك (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) وكيف تجعله تمليكا وأنت تجعلها حين قالت قد اخترت نفسى طالقا ثلاثا وهى اذا ملكها الزوج فطلقت نفسها واحدة كانت واحدة (قال) ألا ترى اذا ملكها الزوج أمرها فطلقت نفسها أو قالت قد قبلت أمرى أو قالت قد قبلت ولم تقل أمرى قيل لها ما أردت بقولك قد قبلت أو قد طلقت نفسى أواحدة أم ثلاثا أم اثنتين فان قالت أردت واحدة أو ثنتين أو ثلاثا كان القول قولها الا أن يناكرها الزوج (قلت) فان جهلوا ان يسألوها فى مجلسهم ذلك عن نيتها ثم سألوها بعد ذلك بيوم أو أكثر من ذلك عن نيتها فقالت نويت ثلاثا أيكون للزوج أن يناكرها اذا لم تعد قولها ذلك ويقول ما ملكت الا واحدة (قال) نعم (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان ملكها أمرها فقالت قد قبلت نفسى (قال) قال لى مالك هى الثلاث البتة الا أن يناكرها الزوج (قال) مالك فتقع تطليقة واحدة ويكون الزوج أملك بها (قلت) أرأيت ان قال لها أمرك بيدك فى أن تطلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها تطليقة قال لا يجوز لها ذلك لان مالكا قال اذا قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة ان ذلك غير جائز (قلت) وما فرق بين هذا وبين قوله أمرك بيدك ونوى الزوج الثلاث فطلقت نفسها واحدة ان ذلك لازم للزوج قال لان الذى ملك امرأته انما ملكها فى الواحدة والاثنتين والثلاث فليس ان تقضى فى الواحدة وفى الاثنتين وفى الثلاث الا أن يناكرها وقد كانت له نية حين ملكها فيحلف وليس الذى قال لها طلقى نفسك ثلاثا بهذه المنزلة لان الذى قال لامرأته طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة لم يملكها فى الواحدة وانما ملكها فى الثلاث فقط فلا يكون لها أن تقضى فى الواحدة لانها لم تملك فى الواحدة وانما ملكت الثلاث (قلت) أرأيت ان ملكها أمرها فى التطليقتين فقضت

كالتمليك المطلق سواء (والثانى) قول ابن القاسم ان الامر يكون بيدها ما لم توقف على مذهبه فى التمليك المطلق والثالث قول أصبغ أنه ان قال ان شئت كان الامر بيدها فى المجلس وان قال اذا شئت كان الامر بيدها حتى توقف ولا يقطع ذلك الوطء عنده فى اذا بخلاف قوله ان واختلف ابن القاسم اذا قال انت طالق ان شئت فله فى المدونة ان ذلك تفويض والامر بيدها حتى توقف وله فى الواضحة انه يقتصر به على المجلس بخلاف قوله أمرك بيدك ان شئت ليس تفويض بخلاف قوله أنت طالق ان شئت [illegible] حكى ذلك أبو النجا فى كتابه

(فصل) وأما التمليك المقيد بصفة فانه ينقسم على وجهين أحدهما أن يكون مشترطا عليه فى أصل عقد النكاح والثانى أن يكون مشترطا عليه فى غير عقد النكاح فاذا لم يكن مشترطا عليه فى عقد النكاح فانه ينقسم على الاقسام التى قسمنا عليها الطلاق المقيد بصفة [illegible] فى كتاب الايمان بالطلاق ويجرى الحكم فيه على ذلك فى الاقسام كلها اذ كان معناه فى الطلاق بعينه [illegible]

بتطليقة قال تلزمه تطليقة الا أن يكون قال لها قد ملكتك فى تطليقتين يريد بذلك ان طلق تطليقتين أو كفى ولم يملكها فى الواحدة (قلت) أرأيت ان قال لها أمرك بيدك يريد تطليقة ثم قال لها أمرك بيدك يريد تطليقة أخرى ثم قال لها أمرك بيدك يريد تطليقة أخرى فقالت المرأة قد طلقت نفسى واحدة قال هى واحدة لان مالكا قال فى الرجل يملك امرأته وينوى ثلاث تطليقات أو لا تكون له نية حين ملكها فقضت بتطليقة انها تطليقة ولا تكون ثلاثا ويكون الزوج أملك بها وكذلك مسئلتك (قلت) أرأيت ان ملكها الزوج ولا نية له فقالت قد حرمت نفسى أو بتت نفسى قال قال مالك هى ثلاث (قلت) أرأيت ان قال لامرأته أمرك بيدك ثم قال لها أيضا أمرك بيدك قبل ان تقضى شيأ على ألف درهم فقالت المرأة قد ملكتنى أمرى بغير شئ فأنا أقضى فيما ملكتنى أولا ولا يكون لك على ان قضيت من الالف شئ (قال) القول قولها وقول الزوج قد ملكتك على ألف درهم بعد قوله قد ملكتك باطل لان هذا ندم منه لان مالكا قال فى رجل قال لامرأته ان أذنت لك ان تذهبى الى أمك فأنت طالق البتة ثم قال بعد ذلك أترين انى أحنث ان أذنت لك ان تذهبى الى أمك الا أن يقضى به على سلطان فأنت طالق ثلاثا قال مالك قد لزمته اليمين الاولى وقوله الا أن يقضى به على سلطان فى اليمين الثانية ندم منه واليمين الاولى له لازمة فكذلك مسئلتك فى التمليك (قلت) أرأيت لو ملكها فطلقت نفسها ثلاثا فناكرها أتكون طالقا تطليقة قال نعم كذلك قال مالك (قال) وقال مالك فى رجل قال لامرأته قد ملكتك أمرك فقالت قد اخترت نفسى فناكرها أيكون قولها قد اخترت نفسى واحدة فى قول مالك قال نعم كذلك قال مالك (قلت) أرأيت اذا ملك الرجل امرأته قبل ان يدخل بها ولا نية له فطلقت نفسها واحدة ثم طلقت نفسها أخرى ثم طلقت نفسها أخرى أيكون ذلك لها أو تبين بالاولى ولا يقع عليها من الاثنتين شئ فى قول مالك (قال) اذا كان ذلك نسقا متتابعا فان ذلك يلزم الزوج لان مالكا قال اذا طلق الرجل امرأته قبل البناء بها فقال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وكل ذلك نسقا متتابعا فان كل ذلك يلزمه ثلاث تطليقات الا أن يقول انما نويت واحدة فكذلك هى الا أن تقول انما أردت واحدة (قلت) أرأيت ان قال رجل لامرأته قد ملكتك أمرك وهى غير مدخول بها فقالت قد خليت سبيلك قال أرى ان تسئل عن نيتها فان نوت واحدة بقولها قد خليت سبيلك فهى واحدة وان أرادت بقولها قد خليت سبيلك اثنتين أو ثلاثا فالقول قولها الا أن يناكرها اذا كانت له نية فيحلف لان مالكا قال فى الذى يقول لامرأته قد خليت سبيلك انه يسئل عما نوى بقوله قد خليت سبيلك فان لم تكن له نية فهى ثلاث فهى حين قالت اذ ملكها قد خليت سبيلك بصيرة لها فى ذلك بمنزلة قول الزوج اذا قال قد خليت سبيلك ابتداء منه (قلت) أرأيت امرأة مدخولا بها قال لها زوجها قد ملكتك أمرك فقالت

منها فى الطلاق يمينا فلا يكون فى التمليك يمينا وما وجب منها تعجيل الطلاق فيه وجب تعجيل التمليك فيه وكان للمرأة القضاء بما ملكت فيه من ساعتها وما لم يجب فيه تعجيل الطلاق لم يجب فيه تعجيل التمليك وما دخل فيه على الحالف بالطلاق الايلاء دخل فيه على الحالف بالتمليك الايلاء أيضا حاشا يمينه بالتمليك على زوجته ان يفعل فعلا أو لا يفعله فان الحكم فى ذلك أن توقف من ساعتها فاما أن يفعل ذلك الفعل ان كان قال لها أمرك بيدك ان فعلت كذا وكذا أو يقول لا أفعله ان كان قال لها أمرك بيدك ان لم يفعل كذا وكذا فيجب لها التمليك أو يخالف ذلك فيسقط ما جعل لها منه قياسا على قوله فى الكتاب أمرك بيدك ان أعطيتنى كذا وكذا وللزوج أن يناكر الزوجة فى جميع ما يجب لها التمليك من ذلك ان قضت بأكثر من طلقة بنية يدعيها

﴿فصل﴾ وأما اذا كان ذلك مشترطا فى عقد النكاح فينقسم ذلك أيضا الى الاقسام المذكورة ويكون الحكم فيه اسرى الا فى وجهين أحدهما أن الزوج لا يناكرها والثانى أن التمليك لا يلزم اذا قيدته بشرط يعلم انه لا يكون أصلا باتفاق وذلك مثل أن تشترط ان تزوج عليها فأمرها بيدها أو ان مس الدماء وما أشبه ذلك

قد خليت سبيلك قال قال مالك في الرجل يقول لامرأته قد خليت سبيلك انه ينوي ما أراد فيكون القول قوله
قال فقلت لمالك فان لم تكن له نية قال فهي البتة لان المدخول بها لا تبين بواحدة وكذلك اذا ملكها أمرها
فقالت قد خليت سبيلك انها توقف فان قالت أردت واحدة فذلك لها وان قالت أردت البتة فناكرها على نية
ادعاها كان ذلك له وكان أحق بها وان قالت لم أنو بقولي قد خليت سبيلك شيأ كان البتات اذ لم تكن للزوج نية
حين ملكها فان كان له نية كان قولها قد خليت سبيلك على ما نوى الزوج من الطلاق اذا حلف على نيته
(قلت) أرأيت ان ملك رجل رجلين أمر امرأته فطلق أحدهما ولم يطلق الآخر (قال) لم أسمع هذا
من مالك ولكني أرى ان كان انما ملكها فقضى أحدهما فلا يجوز على الزوج قضاء أحدهما وان كانا
رسولين فطلق أحدهما فذلك جائز على الزوج (قال) وانما مثل ذلك اذا جعل أمرها بيد رجلين مثل
ما لو أن رجلا أمر رجلين يشتريان له سلعة أو يبيعانها له فباع أحدهما أو اشترى له أحدهما ان ذلك غير لازم
للموكل في قول مالك فكذلك ان ملكهما أمر امرأته (قلت) أرأيت ان قال رجل لرجلين أمر امرأتي في
أيديكما فطلق أحدهما ولم يطلق الآخر (قال) أرى ان الطلاق لا يقع الا أن يطلقاها جميعا (قال) ابن
وهب (قال) مالك في الرجل يجعل أمر امرأته بيد رجلين فيطلق أحدهما انه لا طلاق عليه حتى يطلقاها جميعا
(قال) سحنون قال ابن وهب قال مثل قول مالك عطاء بن أبي رباح (قلت) أرأيت لو أن رجلا حرا على أمة
ملكها أمرها ولا نية له أو ينوي الثلاث فقضت بالثلاث (قال) تطلق ثلاثا لان طلاق الحر الامة ثلاث ولو كان
عبدا لزمته تطليقتان لان ذلك جميع طلاقه (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت لو قال لها حياك
الله وهو يريد بذلك التمليك أيكون ذلك تمليكا أو قال لها لا مرحبا بك يريد بذلك الايلاء أيكون بذلك موليا أم لا
أو أراد به الظهار أيكون بذلك مظاهرا أم لا وهل تحفظه عن مالك (قال) قال مالك كل كلام نوى به الطلاق
أنها بذلك طالق (قلت) ويكون هذا والطلاق سواء قال نعم (قال) ابن وهب وأخبرني الحارث بن نبهان
عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي انه قال ما عني به الطلاق من الكلام أو سماه فهو طلاق (قال)
وأخبرني ابن وهب عن سفيان بن عيينة عن طاوس عن أبيه انه قال كل شيء أريد به الطلاق فهو طلاق (قلت)
لابن القاسم أرأيت اذا قال الزوج لامرأته طلقي نفسك فطلقت نفسها ثلاثا فقال الزوج انما أردت واحدة (قال)
سمعت مالكا يقول في المرأة يقول لها زوجها طلاقك في يدك فتطلق نفسها ثلاثا فيقول الزوج انما أردت واحدة
(قال) مالك ذلك بمنزلة التمليك القول قول الزوج اذا رد عليها وعليه اليمين (قلت) أرأيت ان قال لها طلقي نفسك
فقالت قد اخترت نفسي أيكون هذا البتات أم لا (قال) اذا لم يناكرها فهو البتات (قلت) وكذلك لو قال لها

لانها اشترطت ما لا منفعة لها فيه فالمناكرة تجب للزوج بثلاثة أوصاف أحدها أن لا يكون التمليك مشروطا
عليه والثاني أن يدعي نية اعتقدها عند التمليك والثالث أن يناكرها في الحال فان لم يفعل حتى طال الامر
لم يكن له مناكرتها ولا يدخل في ذلك اختلاف قول مالك في المملكة قاله أبو بكر بن عبد الرحمن.
﴿فصل﴾ وان خير الرجل امرأته أو ملكها فقد جعل اليها ما كان بيده من الطلاق فان أجابته في المجلس
أو بعده ما لم توقف أو تترك فوقفها على أحد قولي مالك فلا تخلو اجابتها به من عشرة أوجه أحدها أن تفصح
بالطلاق واحدة أو ثلاثا والثاني أن تجيب بشيء من كناياته والثالث أن تجيب بشيء يحتمل أن تريد به الطلاق
ويحتمل أن لا تريد الطلاق والرابع أن تجيب بما يحتمل أن تريد به الثلاث أو أن تريد به الواحدة والا تبين
والخامس أن تجيب بما ليس من معنى الطلاق في شيء والسادس أن لا تجيب بشيء وتفعل فعلا يشبه الجواب
والسابع أن تقيد الاختيار بشرط والثامن أن تقيد بتعليق والتاسع أن تفوض الامر لغيرها والعاشر
أن تفصح باختيار زوجها.

طلق نفسك فقالت قد حرمت نفسي أو أبنت نفسي أو برئت نفسي منك أو أنا بائنة منك انها ثلاث ان لم يناكرها الزوج في مجلسها وذلك ان مالكا قال لي في الرجل يقول لامرأته طلاقك في يدك فتقضي بالبتات فيناكرها (قال) مالك هذا عندي مثل التمليك له أن يناكرها والا فالقضاء ما قضت ويحلف على نيته مثل التمليك (ابن وهب) عن مالك عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول اذا ملك الرجل امرأته أمرها فالقضاء ما قضت الا أن ينكر عليها فيقول لم أرد الا تطليقة واحدة ويحلف على ذلك فيكون أملك بها في عدتها (ابن وهب) عن مالك والليث عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلا من ثقيف ملك امرأته نفسها فقالت قد فارقتك فسكت ثم قالت قد فارقتك فقال بفيك الحجر ثم قالت قد فارقتك فقال بفيك الحجر فاختصما الى مروان فاستحلفه ما ملكها الا واحدة وردها اليه (قال) مالك قال عبد الرحمن فكان القاسم بن محمد يعجبه هذا القضاء ويراه أحسن ما سمع في ذلك وقال مثله عبد الله بن عمرو بن العاص والليث بن سعد

في التمليك اذا شاءت المرأة أو كلما شاءت

(قلت) أرأيت ان قال رجل لامرأته أنت طالق ثلاثا ان شئت فقالت قد شئت واحدة (فقال) لا يقع عليها شئ من الطلاق عند مالك لان مالكا قال في امرأة خيرها زوجها فقالت قد اخترت تطليقة ان ذلك ليس بشئ ولا يقع عليها تطليقة (قلت) أرأيت أن لو قال لها أنت طالق واحدة ان شئت فقالت قد شئت ثلاثا (قال) أراها واحدة لان مالكا قال في رجل ملك امرأته أمرها فقضت بالثلاث فقال انما أردت واحدة انها واحدة فكذلك مسألتك هذه (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق كلما شئت (قال) قول مالك ان لها أن تقضي مرة بعد مرة ما لم يجامعها أو توقف فان جامعها أو وقفت فلا قضاء لها بعد ذلك وانما يكون لها أن تقضي قبل أن يجامعها (قلت) أرأيت ان قال لها الزوج أنت طالق كلما شئت فردت ذلك أيكون لها أن تقضي بعد ما ردت (قال) اذا تركت ذلك فليس لها أن تقضي بعد ذلك في قول مالك لان مالكا قال في امرأة قال لها زوجها أمرك بيدك الى سنة فتركت ذلك انه لا قضاء لها بعد ذلك (قلت) وتركها ذلك عند السلطان أو عند غير السلطان سواء قال نعم (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق غدا ان شئت فقالت أنا طالق الساعة أتكون طالقا الساعة أم لا في قول مالك (قال) مالك هي طالق الساعة وقال مالك من ملك امرأته الى أجل فلها أن تقضي مكانها (قلت) فان قال لها أنت طالق الساعة ان شئت فقالت أنا طالق غدا (قال) هي طالق الساعة لان مالكا قال من ملك امرأته فقضت بالطلاق الى أجل فهي طالق مكانها (قلت) أرأيت ان قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق فردت ذلك أيكون ردها ردا (قال) لا وهذه يمين في قول مالك فتى ما دخلت وقع الطلاق (قلت) وقوله أنت كلما شئت طالق ليست هذه

﴿فصل﴾ وأما اذا أفصحت بالطلاق فهو على ما أفصحت به فان أفصحت بالثلاث مثل أن تقول قد طلقت نفسي ثلاثا أو قبلت نفسي أو اخترت نفسي أو حرمت عليك أو برئت منك أو بنت منك فهذا تكون به مطلقة ثلاثا في التخيير وفي التمليك قبل الدخول وبعده الا أن يناكرها في الخيار قبل الدخول وفي التمليك قبل الدخول وبعده فيكون ذلك له اذا ادعى نية ولا تصدق ان ادعت أنها لم ترد الطلاق وانها لم ترد بذلك الثلاث وكذلك اذا قالت قد طلقت نفسي واحدة أو اثنتين لا تصدق أنها لم ترد الطلاق ان ادعت ذلك ويكون كما قالت في التمليك الا أن ينكر عليها فيما زادت على الواحدة ولا يكون في التخيير شئ وأما اذا جاءت بشئ من كنايات الطلاق مثل أن تقول قد خليت سبيلك أو سرحتك أو فارقتك أو رددتك الى أهلك وما أشبه ذلك فيحمل قولها في ذلك على ما يحمل عليه قول الزوج ابتداء فيما يكون من الطلاق وما ينوى فيه مما لا ينوى وأما اذا أجابت بما يحتمل أن تريد به الطلاق وأن لا تريد به الطلاق مثل أن تقول قد قبلت أمري أو اخترت أو قد شئت أو قد رضيت فهذه تسئل عما أرادت بذلك فما قالت قبل منها وجرى الحكم في التخيير والتمليك على حسب ذلك وأما

يمين فى قول مالك (قال) نعم ليس هذا بيمين انما هذا من وجه التمليك وليس هذا بيمين فى قول مالك

﴿ جامع التمليك ﴾

(قال) ابن القاسم (قلت) لمالك أرأيت امرأة يقول لها زوجها أمرك بيدك فتقول قد قبلت نفسى ثم تقول بعد ذلك انما أردت واحدة أو اثنتين قال لا بل قولها اذا قالت قد قبلت نفسى فهى البتات اذا لم يناكرها الزوج فى ذلك المجلس وتكون به بائنة (قلت) أرأيت ان قال لها أمرك بيدك ثم قال أنت طالق فقضت هى بتطليقة أخرى أتلزمه التطليقتان أم واحدة (قال) تلزمه التطليقتان وان قضت بالبتات فله أن يناكرها ان كانت له نية أنه ما ملكها الا واحدة وتكون اثنتين (قلت) أرأيت ان ملكها أو خيرها ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج أيكون لها أن تقضى فى قول مالك (قال) لا لان طلاق ذلك الملك الذى خيرها أو ملكها فيه قد ذهب كله (قلت) أرأيت ان ملكها أو خيرها فلم تقض شيأ حتى طلقها الزوج تطليقة فانقضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك (قال) لا يكون لها أن تقضى لان الملك الذى ملكها فيه قد انقضى وهذا ملك مستأنف (قلت) ولم وقد بقى من طلاق ذلك الملك الذى ملكها فيه أو خيرها تطليقتان (قال) لا يكون لها أن تقضى لان هذا ملك مستأنف (قلت) أرأيت ان خيرها فتطاول المجلس بهما يوما أو أكثر من ذلك أيكون لها أن تقضى فى قول مالك الاول أم لا (قال) قال مالك وسئل عن ذلك عن طول المجلس اذا ملك امرأته وخيرها ما حد ذلك اذا (قلت) ما داما فى مجلسهما فربما قال الرجل لامرأته مثل هذا ثم ينقطع ذلك عنهما أو يسكتان و يخرجان فى الحديث الى غير ذلك و يطول ذلك حتى يكون ذلك جل النهار وهما فى مجلسهما ما لم يفترقا (قال) قال مالك أما ما كان هكذا من طول المجلس وذهاب عامة النهار فيه ويعلم انهما قد تركا ذلك وقد خرجا مما كانا فيه الى غيره ثم تريد أن تقضى فلا أرى لها قضاء (قال) ابن القاسم هذا الذى آخذ به وهو قول مالك الاول (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامرأته أمرك بيدك ثم قال بعد ذلك قد بدا لى أيكون له ذلك أم لا فى قول مالك (قال) ليس له ذلك عند مالك (قلت) أرأيت ان قال لرجل أجنبى أمر امرأتى بيدك ثم قال بعد ذلك قد بدا لى أيكون له ذلك فى قول مالك أم لا (قال) ليس ذلك له عند مالك (قلت) أرأيت ان قاما من مجلسهما ذلك قبل أن تقضى المرأة شيأ أو يقضى هذا الاجنبى الذى جعل الزوج ذلك اليه أيكون له أن يطلق أولها بعد القيام من مجلسهما (قال) كان قول مالك الذى كان يفتى به انها اذا قامت من مجلسها أو قام الذى جعل الزوج ذلك فى يده من مجلسه فلا شئ له بعد ذلك ثم رجع مالك عن ذلك فقال أرى ذلك له ما لم يوقفه السلطان أو توطأ (قال) ابن القاسم وقوله الاول أعجب الى وبه آخذ وعليه جل أهل العلم (قلت) أرأيت ان جعل أمر امرأته بيد أجنبى فلم يقض شيأ حتى قام من مجلسه أيحال بين الزوج و بين الوطء فى

اذا أجابت بما يحتمل أن تريد به الثلاث وأن تريد به الواحدة أو الاثنتين ففى ذلك ثلاثة ألفاظ أحدها أن تقول طلقت نفسى والثانى أن تقول أنا طالق والثالث أن تقول قد اخترت الطلاق فاما اذا قالت قد طلقت نفسى فاختلف فى ذلك على خمسة أقوال أحدها أنها تسئل فى المجلس وبعده فى التخيير والتمليك كم أردت بذلك فان لم تكن لها نية فهى ثلاث الا أن يناكرها فى التمليك وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة والثانى أنها تسئل أيضا فى المجلس وبعده فى التخيير والتمليك فان لم تكن لها نية فهى واحدة تلزم فى التمليك وتسقط فى الخيار والثالث أنها لا تسئل لا فى التخيير ولا فى التمليك وهى واحدة تلزم فى التمليك وتسقط فى الخيار وان قالت فى المجلس أردت ثلاثا فهى ثلاث الا أن يناكرها فى التمليك وهو قول ابن القاسم فى الواضحة والرابع أنها لا تسئل فى التخيير ولا فى التمليك وهى ثلاث الا أن تقول فى المجلس أردت واحدة فتسقط فى الخيار وهو قول أصبغ فى الواضحة والخامس أنها لا تسئل فى التمليك وهى واحدة الا أن تريد أكثر من ذلك فيكون للزوج أن يناكرها وتسئل فى التخيير فان قالت أردت ثلاثا صدقت وكانت ثلاثا وان قالت أردت واحدة أو اثنتين

قول مالك الآخر حتى يوقف هذا الرجل فيقضي (قال) ان كان هذا الرجل الذي جعل الزوج أمرها في يده قد خلى بينه وبينها وخلا بها فاذا كان هذا هكذا كان قطعا لما كان في يد هذا الاجنبي من أمرها لانه أمكنه منها (قلت) أرأيت الرجل يجعل أمر امرأته بيد رجل اذا شاء أن يطلقها طلقها (قال) ان لم يطلقها حتى يطأها الزوج فليس له أن يطلق بعد ذلك (قلت) أرأيت ان لم يطأها الزوج حتى مرض فطلقها الرجل من بعدما مرض الزوج أيلزم الزوج الطلاق أم لا قال نعم (قلت) فهل ترثه (قال) نعم لان مالكا قال في الرجل يقول لامرأته وهو صحيح ان دخلت دار فلان فأنت طالق البتة فدخلها وهو مريض (قال) مالك ترثه (قال) فقلت لمالك انما هي التي فعلت ذلك (قال) اذا وقع الطلاق وهو مريض ورثته ألا ترى ان التي تفتدي من زوجها في مرضه ان لها الميراث فكذلك هذا وهو قول مالك (قلت) أرأيت اذا قال لها أمرك بيدك ان تزوجت عليك ولم يشترطوا ذلك عليه انما تبرع به من عند نفسه ولم يكن ذلك في أصل النكاح فتزوج عليها فطلقت نفسها البتة فقال الزوج انما أردت مرة واحدة ولم أرد ثلاثا (قال) مالك ذلك له ويحلف (قال) ولا يشبه هذا الذي اشترطوا عليه ذلك في أصل النكاح (قلت) وما فرق ما بينهما في قول مالك (قال) لان هذا تبرع به والآخر شرطوا عليه فلا ينفعها اذا ما شرطوا لها لانها ان لم تقدر على أن تطلق نفسها الا واحدة كان له أن يراجعها والذي تبرع بذلك من غير شرط القول فيه قوله (قلت) أرأيت ان قال لها أمرك بيدك الى سنة هل توقف حين قال لها أمرك بيدك الى سنة مكانها أم لا يعرض لها (قال) قال مالك نعم توقف متى علم بذلك ولا تترك امرأة وأمرها بيدها حتى توقف فاما أن تقضي واما أن ترد فكذلك مسألتك التي ذكرت حين قال لها اذا أعطيتني ألف درهم فانت طالق انها توقف فاما أن تقضي واما أن ترد الا أن يكون وطئها فلا توقف ووطؤه اياها رد لما كان في يديها من ذلك وأصل هذا انما بني على ان من طلق الى أجل فهي الساعة طالق فكذلك اذا جعل أمرها بيدها الى أجل انها توقف الساعة فتقضي أو ترد الا أن تمكنه من الوطء فيكون ذلك ردا لما جعل اليها من ذلك لانه لا ينبغي للرجل أن يكون تحته امرأة يكون أمرها بيدها وان ماتا توارثا (قال) سحنون قال ابن وهب أخبرني الليث وابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن رجل من أهل حمص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ملك امرأته أمرها فلم تبل نفسها فليس هو بشيء وقاله عبد الله بن عمرو وعلي بن أبي طالب وأبو هريرة وعمر بن عبد العزيز وابن المسيب وعطاء ابن أبي رباح (قال) وقال ابن وهب أخبرني يحيى بن أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن عروة ابن الزبير وسعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قال أيما رجل ملك امرأته أو خيرها فتفرقا من قبل أن تحدث اليه شيأ فامرها الى زوجها (ابن) وهب عن المثنى عن عمرو بن شعيب وان عثمان بن عفان قال ذلك في أم

أو لم تكن لي نية أو افترقا في المجلس قبل أن تسئل سقط خيارها وأما ان قالت أنا طالق فلا تسئل في تخيير ولا تمليك وتكون واحدة تلزم في التمليك وتسقط في الخيار الا أن تقول في المجلس نويت ثلاثا فيلزم في الخيار ويكون في التمليك للزوج أن يناكرها ولا أحفظ في هذا نص خلاف وأما اذا قالت قد اخترت الطلاق فالذي أرى فيه على أصولهم أنها تسئل في التمليك والتخيير لان هذه الالف واللام قد يراد بها الجنس فتكون ثلاثا ويراد بها العهد وهو الطلاق السني المشروع فتكون واحدة فاذا احتمل اللفظ الوجهين وجب أن تسئل أيهما أرادت فان قالت لم تكن لي نية كانت ثلاثا على قول أصبغ في الواضحة ومذهب ابن القاسم في المدونة في التي تقول قد طلقت نفسي ولا نية لها أنها ثلاث واحدة على قول ابن القاسم في الواضحة في التي تقول قد طلقت نفسي ولا نية لها أنها واحدة ويحتمل أن تكون الالف واللام للعهد وهو الطلاق الذي ملكت اياه فيكون ثلاثا وقد كان ابن زرب يتوقف عن الجواب في هذه المسألة اذ لم يجد منها في المدونة والعتبية شيأ الى أن وجد في زعمه في العتبية شيأ دله على أنها تكون واحدة الا أن يريد بذلك ثلاثا وهذا الاختلاف الواقع بين ابن القاسم

عبد الله بن مطيع وقال مثل ذلك عمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وعبد الله بن مسعود وربيعة وعطاء بن أبي رباح (قال) يحيى بن سعيد ان من أمر الناس القديم عندنا الذى لم أر أحدا يختلف فيه على هذا

﴿ باب الحرام ﴾

(قلت) أرأيت الرجل اذا قال لامرأته أنت على حرام هل تسأله عن نيته أو عن شئ من الاشياء (قال) لا يسئل عن شئ عند مالك وهى ثلاث البتة ان كان دخل بها (قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت على حرام وقال لم أرد به الطلاق انما أردت بهذا القول الظهار (قال) سمعت مالكا يقول فى الذى يقول لامرأته أنت طالق البتة ثم زعم أنه انما أراد بذلك واحدة ان ذلك لا يقبل منه (قال) مالك وانما يؤخذ الناس بما لفظت به ألسنتهم من أمر الطلاق (قال) ابن القاسم والحرام عند مالك طلاق فلا يدين فى الحرام كما لا يدين فى الطلاق (قال) وسمعت مالكا يقول فى الذى يقول لامرأته برئت منى ثم يقول لم أرد بذلك طلاقا فقال ان لم يكن كان سبب أمر كلمته فيه فقال لها ذلك فأراها قد بانت منه اذا ابتدأها بهذا الكلام من غير سبب كلام كان قبله يدل على أنه لم يرد بذلك الطلاق والا فهى طالق فهذا يدلك على مسألتك فى الحرام أنه لا نية له (قلت) ولو قال لامرأته برئت منى ثم قال أردت بذلك الظهار لم ينفعه قوله أو بنت منى أو أنت خلية ثم قال أردت بهذا الظهار لم ينفعه ذلك وكان طلاقا الا أن يكون كان كلام قبله بحال ما وصفت لك فى البرية (قلت) أرأيت ان قال لها أنت على حرام ينوى بذلك تطليقة أو تطليقتين أيكون ذلك له فى قول مالك (قال) قال مالك ان كان قد دخل بها فهى البتة وليس نيته بشئ فان لم يدخل بها فذلك له لان الواحدة والثنتين تحرم التى لم يدخل بها والمدخول بها لا يحرمها الا الثلاث (قلت) أرأيت ان قال كل حل على حرام (قال) قال مالك تدخل امرأته فى ذلك الا أن يحاشيها بقلبه فيكون له ذلك وينوى وان قال لم أنوها ولم أردها فى التحريم الا أنى تكلمت بالتحريم غير ذاكر لامرأتى ولا لشئ (قال) مالك أراها قد بانت منه (قلت) أرأيت ان قال كل حل على حرام ينوى بذلك أهله وماله وأمهات أولاده وجواريه (قال) قال مالك لا يكون عليه شئ فى أمهات أولاده وجواريه ولا فى ماله قليل ولا كثير ولا كفارة يمين أيضا ولا تحريم فى أمهات أولاده ولا جواريه ولا فى لبس ثوب ولا طعام ولا غير ذلك من الاشياء الا فى امرأته وحدها وهى حرام عليه الا أن يحاشيها بقلبه أو بلسانه (قلت) أرأيت اذا قال لامرأته قد حرمت على أو قد حرمت نفسى عليك أهو سواء فى قول مالك (قال) نعم لان مالكا قال اذا قال قد طلقتك أو أنا طالق منك ان هذا سواء وهى طالق (قلت) أرأيت ان قال قبل الدخول عليها أنت على حرام قال هى ثلاث فى قول مالك الا أن يكون نوى واحدة أو اثنتين فيكون ذلك كما نوى (قال) مالك وكذلك الخلية والبرية والبائنة فى التى لم يدخل بها هى ثلاث الا أن يكون نوى واحدة أو اثنتين الا البتة فان البتة للتى دخل بها والتى لم يدخل بها ثلاث ثلاث سواء

وابن وهب فى الذى يحلف لغريمه بالطلاق ليدفعن اليه حقه الى أجل فيقول صاحب الحق أردت ثلاثا ويقول الغريم أردت واحدة قال فلو كانت هذه اللفظة لا تقع الا على ثلاث تطليقات عند ابن القاسم لما قال القول قول صاحب الحق وقال هى ثلاث قول صاحب الحق انه [illegible] ولو كانت لا تقع أيضا عند ابن وهب الا على ثلاث تطليقات لما قال القول قول الغريم ولا دليل له فيما استدل به من ذلك على مذهبه لان اللفظة قد يراد بها الواحدة وقد يراد بها الثلاث على ما بيناه فجعلها ابن القاسم ثلاثا على نية المحلوف له وجعلها ابن وهب واحدة على نية الحالف ولا اشكال فى المسألة مع وجود النية واحدة أو ثلاثا [illegible] لا اشكال عند [illegible] الصحيح على مذهب ابن القاسم فى المدونة مما ذكرته [illegible] استدل على مذهبه فى ذلك بقول الله عز وجل الطلاق مرتان وبحديث زيد انه قالت فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق ففارقته ثلاثا فأما الآية فلا متعلق لها فيه وأما الحديث فله فيه وجه من التعلق قال اللخمى فان قال ذلك لاى شئ لا يكون فى التخيير ثلاثا [illegible]

لا ينوى فى واحدة منهما (قال) مالك من قال البتة فقد رمى بالثلاث وان لم يدخل بها (قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت على حرام ثم قال لم أرد بذلك الطلاق انما أردت بذلك الكذب أردت أن أخبرها أنها حرام وليست بحرام (قال) قد سئل مالك عما يشبه هذا فلم يجعل له نية ولم أسمعه من مالك الا أنه أخبرنى بعض من أثق به أن مالكا سئل عن رجل لاعب امرأته وأنها أخذت بفرجه على وجه التلذذ فقال لها خلى فقالت لا فقال هو عليك حرام وقال الرجل انما أردت بذلك مثل ما يقول الرجل أحرم عليك أن تمسيه وقال لم أرد بذلك تحريم امرأتى فوقف مالك فيها وتخوف أن يكون قد حنث فيها قال لى من أخبرنى بهذا عنه وقال هذا عندى أخف من الذى سألت عنه فالذى سألت عنه عندى أشد وأبين أن لا ينوى لانه ابتدأ التحريم من قبل نفسه وهذا الذى سئل مالك عنه قد كان له سبب ينوى به فقد وقف فيه وقد رأى غير مالك من أهل العلم بالمدينة أن التحريم يلزمه بهذا القول ولم أقل لك فى صاحب الفرج ان ذلك يلزمه فى رأيى ولكن فى مسئلتك فى التحريم أرى أن يلزمه التحريم ولا ينوى كما قال مالك فى برئت منى ان لم يكن لذلك سبب كان هذا التحريم جوابا لذلك الكلام (قلت) أرأيت ان قال كل حل على حرام نوى بذلك اليمين (قال) ابن القاسم ليس فيه يمين وان أكل ولبس وشرب لم يكن عليه كفارة يمين (قال) ابن القاسم أخبرنى مالك عن زيد بن أسلم فى تفسير هذه الآية يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى أم ابراهيم جاريته والله لا أطؤك ثم قال بعد ذلك هى على حرام فأنزل الله يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضات أزواجك ان الذى حرمت ليس بحرام قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم فى قوله والله لا أطؤها أن كفر عن يمينك وطأ جاريتك وليس فى التحريم كانت الكفارة (قال) وهذا تفسير هذه الآية (قال) ابن وهب عن أنس بن عياض عن جعفر بن محمد عن أبيه على على بن أبى طالب أنه كان يقول فى الحرام ثلاث تطليقات (قال) عبد الجبار عن ربيعة عن على بن أبى طالب مثله وقال أبو هريرة مثله وقال ربيعة مثله (قال) وقال عمر بن الخطاب انه أتى بامرأة قد فارقها زوجها اثنتين ثم قال لها أنت على حرام فقال عمر لا أردها اليك وقال ربيعة فى رجل قال الحلال على حرام قال هى يمين اذا حلف أنه لم يرد امرأته ولو أفردها كانت طالقا البتة وقال ابن شهاب مثل قول ربيعة الا أنه لم يجعل فيها يمينا وقال يشكل على أيمان اللبس

﴿ فى البائنة والبتة والخلية والبرية والميتة والدم ولحم الخنزير والموهوبة والمردودة ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت على كالميتة أو كالدم أو كلحم الخنزير ولم ينو به الطلاق (قال) قال مالك هى البتة وان لم ينو به الطلاق (قلت) أرأيت اذا قال حبلك على غاربك (قال) قال مالك قد قال عمر ما قد بلغك أنه قد نواه (قال) مالك ولا أرى أن ينوى أحد فى حبلك على غاربك لان هذا لا يقوله أحد وقد أبقى من الطلاق شيأ (قلت) فان كانت له نية أو لم تكن له نية هو عند مالك سواء ثلاث البتة قال نعم (قلت)

قالت قد اخترت الطلاق ولم تنو شيأ اذ لا خيار لها الا فى الثلاث قيل له يلزمك أن تقول هذا فى قولها فى التخيير قد طلقت نفسى ولا نية لها أنها ثلاث اذ لا خيار لها الا فى الثلاث وهذا محال أن يجعل قولها قد طلقت نفسى ولا نية لها ثلاثا قلت ما هو بمحال وأصبغ يرى أنها ثلاث فى التمليك فكيف فى الخيار وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة وأما اذا أجابته بما ليس من معنى الطلاق مثل أن تقول أنا أشرب الماء وأنا أضرب عبدى وما أشبه ذلك فهذا يسقط خيارها ولا تصدق دعواها ان ادعت أنها أرادت الطلاق بذلك وأما اذا لم تجب بشئ وفعلت فعلا يشبه الجواب مثل أن تنتقل متاعها أو تخمر رأسها وما أشبه ذلك فانها تسئل عما أرادت بذلك فان قالت لم أرد بذلك الفراق صدقت وان قالت أردت بذلك الطلاق صدقت فيما قالت منه فان قالت أردت الثلاث كان له فى الخيار ثلاثا وكان له فى التمليك أن يناكرها ان ادعى نية وان قالت أردت بذلك الفراق ولم تكن لى نية فى عدد

أرأيت إذا قال قد وهبتك لأهلك (قال) قال مالك هي ثلاث البتة إن كان قد دخل بها (قلت) قبلها أهلها أو لم يقبلوها فهي ثلاث (قال) نعم قبلوها أو لم يقبلوها فهي ثلاث كذلك قال مالك (قال) وقال مالك في الذي يقول لامرأته قد رددتك إلى أهلك هي ثلاث إن كان دخل بها (قلت) أرأيت إن كان أراد بقوله ادخلي واخرجي والحقي واستتري واحدة بائنة وقد دخل بها أتكون بائنة (قال) هي ثلاث لأن مالكا قال في الذي يقول لامرأته أنت طالق واحدة بائنة أنها ثلاث البتة (قلت) أرأيت إن قال لها أنا منك خلي أو بري أو بائن أو بات أيكون هذا طلاقا في قول مالك أم لا وكم يكون ذلك في قول مالك أواحدة أم ثلاث (قال) هي ثلاث في التي قد دخل بها وينوي في التي لم يدخل بها فإن أراد واحدة فواحدة وإن أراد ثنتين فثنتان وإن أراد ثلاثا فثلاث وإن لم يرد شيأ فثلاث ولا ينوي في التي قال لها أنا منك بات دخل بها أو لم يدخل بها وهي ثلاث (قلت) أرأيت إن قالت لزوجها قد والله ضقت من صحبتك فلوددت أن الله فرج لي منك فقال لها أنت بائن أو خلية أو برية أو بائنة أو قال أنا منك خلي أو بري أو بائن أو بات ثم قال لم أرد به الطلاق وأردت أنها بائن بيني وبينها فرجة وليس أنا بلاصق بها (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ أقوم على حفظه وأراها طالقة في هذا كله ولا ينوي لأنها لما تكلمت كانت في كلامها كمن طلبت الطلاق فقال لها الزوج أنت بائن فلا ينوي (قال) ابن وهب ألا ترى لو أنها قالت له طلقني فقال أنت بائن ثم قال الزوج بعد ذلك لم أرد الطلاق بقولي أنت بائن لم يصدق فكذلك مسئلتك وهذه الحروف عند مالك أنت بائن وبرية وبائنة وخلية وأنا منك بري وبات وبائن كلها عند مالك سواء وسواء إن قال أنت برية أو قال أنا منك بري كل هذا عند مالك للمدخول بها ثلاث ثلاث وفي التي لم يدخل بها ينوي يعني إلا البات فإنه لا ينوي فيها دخل أو لم يدخل بحال ما وصفت (قلت) أرأيت رجلا قال لامرأته أنت طالق تطليقة بائنة أتكون بائنة أم يملك الرجعة (قال) قال لي مالك هي ثلاث البتة بقوله بائنة (قلت) أرأيت إذا قال الرجل لامرأته أنت خلية ولم يقل مني أو قال بائن ولم يقل مني أو قال برية ولم يقل مني وليس هذا جوابا لكلام كان قبله إلا أنه مبتدأ من الزوج أيكون طلاقا وإن لم يقل مني في قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت إذا قال أنا خلي أو أنا بري أو أنا بائن أو أنا بات ولم يقل منك أتطلق عليه امرأته أم يجعل له نية (قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ إلا أني أرى أن يكون بمنزلة قوله لامرأته أنت خلية أو برية أو بائن ولم يقل مني ولو دينته في قول مالك أنا بري أو أنا خلي لدينته فيما إذا قال أنت خلية أو برية إلا أن يكون قبل ذلك كلام يستدل به أنه أراده ويخرج إليه فلا شيء عليه ويدين (قلت) أرأيت إن لم يدخل بها فقال قد وهبتك لأهلك أو قد رددتك إلى أهلك (قال) سألنا مالكا عن قوله قد رددتك إلى أهلك وذلك قبل البناء فقال ينوي فيكون ما أراد من الطلاق (قال) ابن القاسم فإن لم يكن له نية فهي ثلاث البتة لأن ما كان عند مالك فيه نية يدينه قبل أن يدخل بها مثل الخلية والبرية والحرام واختاري فهذا كله ثلاث إذا لم يكن له نية (قال) وكذلك قوله قد رددتك ولو كانت تكون واحدة إلا أن ينوي ما قال مالك في التي لم يدخل بها وقال هي واحدة إلا أن ينوي أكثر من ذلك مثل

الطلاق فعلى قول محمد بن المواز هي في التمليك واحدة رجعية وفي تفسير يحيى عن ابن القاسم أنها ثلاث فإن سكت ولم ينكر عليها فعلها ولا سأل عما أرادت حتى [illegible] من مجلس [illegible] بعد [illegible] منه أردت [illegible] ثلاثا فذلك لها لأنه [illegible] كرها [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] يعلم أن ما فعلته يلزمه به البتة ولا رضي [illegible] [illegible] [illegible] يجمع ذلك في يمين واحدة وفي المدونة ليحيى عن ابن القاسم أن [illegible] عن [illegible] أن [illegible] في مجلس [illegible] تريد باتقالها وجب عليه طلاق البتات [illegible] [illegible] أردت [illegible] ولا [illegible] أردت واحدة وأما إذا قيدت الإجابة بشرط [illegible] شرط [illegible] [illegible] يحتمل أن يكون وأن

الذي يقول لامرأته أنت طالق فلا ينوي شيأ (قلت) أرأيت ان قال لها قد خليت سبيلك (قال) قال مالك اذا كان قد دخل بها نوى فان نوى واحدة أو اثنتين فالقول قوله ويحلف والا فهي ثلاث ولم أسمع من مالك في التي لم يدخل بها شيأ وأنا أرى ان لم ينو بها شيأ أنها ثلاث دخل أو لم يدخل (قلت) أرأيت ان قال لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي ولم يكن له نية الا أنه قال لها اعتدي اعتدي اعتدي ولم يكن له نية (قال) هي ثلاث عند مالك (قال) مالك وهذا مثل قوله لامرأته أنت طالق أنت طالق أنت طالق انه ينوي في هذا فان قال أردت أسمعها ولم أرد به الثلاث كان القول قوله فان لم يكن له نية فهي ثلاث لا تحل له الا بعد زوج (قلت) وان لم تكن امرأته مدخولا بها فهي ثلاث أيضا (قال) قال مالك اذا كان قوله لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق نسقا واحدا ولم يدخل بها ولم يكن له نية فهي ثلاث لا تحل له الا بعد زوج (قال) ابن القاسم وقوله اعتدي اعتدي اعتدي عندي مثله (قلت) أرأيت ان قال رجل لامرأته اعتدي أتسأله أنوى به الطلاق أم تطلق عليه ولا تسأله عن نيته في قول مالك (قال) الطلاق لازم له الا أنه يسئل عن نيته كم نوى أواحدة أم اثنتين أم ثلاثا فان لم تكن نية فهي واحدة (قلت) أرأيت ان قال اعتدي اعتدي ثم قال لم أرد الا واحدة وانما أردت أن أسمعها (قال) أرى القول قوله انها واحدة (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق اعتدي (قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ وأرى ان لم يكن له نية فهي اثنتان وان كانت له نية في قوله اعتدي ثم اعتدي أراد أن يعلمها أن عليها العدة أمرها بالعدة فالقول قوله ولا يقع به الطلاق (قلت) أرأيت ان قال لاهله الحقي بأهلك (قال) قال مالك ينوي فان لم يكن أراد به الطلاق فلا تكون طالقا وان أراد الطلاق فهو ما نوى من الطلاق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامرأته يا فلانة يريد بقوله يا فلانة الطلاق اتكون بقوله هذا يا فلانة طالقا (قال) قال مالك ولم أسمعه منه اذا أراد بقوله يا فلانة الطلاق فهي طالق وان كان انما أراد أن يقول أنت طالق فأخطأ فقال يا فلانة ونيته الطلاق الا أنه لم يرد بقوله يا فلانة بلفظ يا فلانة الطلاق فليست بطالق وانما تكون طالقا اذا أراد بلفظة أنت بما أقول لك من لفظ فلانة طالق فهو طلاق وان كان أراد الطلاق فأخطأ فلفظ بحرف ليس من حروف الطلاق فلا تكون به طالقا وانما تكون به طالقا اذا نوى بما يخرج من فيه من الكلام طالقا فهي طالق وان كان ذلك الحرف ليس من حروف الطلاق وان كان أراد الطلاق فقال يا فلانة ما أحسنك وتعالى فاخزاك الله وما أشبه هذا ولم يرد بهذا اللفظ انك به طالق فلا طلاق عليه وكذلك سمعت من يفسره من أصحاب مالك ولم أسمعه منه وهو رأيي (قلت) أرأيت ان قال لامرأته اخرجي أو تقنعي أو استتري يريد بذلك الطلاق (قال) قال مالك اذا أراد به الطلاق فهو طلاق وان لم يرد به الطلاق لم يكن طلاقا (قلت) أرأيت ان قال أنت حرة فقال أردت الطلاق فأخطأت فقلت أنت حرة أتكون طالقا أم لا في قول مالك (قال) هذا مثل الكلام الاول الذي أخبرتك به أنه ان أراد بلفظة أنت حرة طالق فهي طالق

لا يكون والثاني أن يكون محتملا أيضا والغالب أنه يكون والثالث أن يكون مما يعلم أنه لا بد أن يكون في المدة التي يمكن أن يبلغا اليها والرابع أن يكون مما علم أنه لا يكون فأما الوجه الاول وهو مثل أن تقول قد اخترت نفسي ان دخلت محل كذا أو ان قدم فلان وما أشبه ذلك ففيه قولان أحدهما قول ابن القاسم في المدونة أن الامر يرجع اليها فتقضي أو ترد والثاني قول سحنون ان ذلك رد لما جعل لها ولا قضاء لها وأما الوجه الثاني وهو مثل أن تقول قد اخترت نفسي اذا حاضت فلانة فتكون طالقا مكانها على مذهب ابن القاسم وعلى مذهب أشهب يرجع الامر اليها فتقضي أو ترد وأما الوجه الثالث وهو مثل أن تقول قد اخترت نفسي اذا جاء العيد وأهل الهلال وما أشبه ذلك فانها تكون طالقا مكانها وأما الوجه الرابع وهو أن تكون قد اخترت نفسي ان مسست السماء فانه يكون ردا لما جعل اليها ولا يكون لها أن تقضي ولا يختلف أصحابنا في جملة هذه الاقسام

وان أراد الطلاق فأخطأ فقال أنت حرة لم يكن طلاقا (قلت) أرأيت ان قال لامرأته اخرجى ينوى ثلاثا أو قال اقعدى يريد بذلك ثلاث تطليقات (قال) فى قول مالك انها ثلاث تطليقات (قلت) أرأيت ان قال لها كلى أو اشربى ينوى بذلك الطلاق ثلاثا أو اثنتين أو واحدة أيقع فى قول مالك قال نعم لان مالكا قال كل كلام لفظى نوى بلفظه الطلاق فهو كما نوى (قال ابن القاسم) وذلك اذا أردت أنت بما قلت طالق والذى سمعت واستحسنت انه لو أراد أن يقول لها أنت طالق البتة فقال أخزاك الله أو لعنك الله لم يكن عليه شئ لان الطلاق قد زل من لسانه وخفى منه بما اخرج اليه حتى تكون نيته أنت بما أقول لك من أخزاك الله أو ما أشبهه مما أقول لك فأنت به طالق فهذا الذى سمعت انها تطلق به فأما من أراد أن يقول لامرأته أنت طالق فزل لسانه الى غير الطلاق ولم يرد به أنت بما أقول طالق فلا شئ عليه (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامرأته يا أمه أو يا أخت أو يا عمة أو يا خالة (قال) قال مالك هذا من كلام السفه ولم نره يحرم عليه شيأ (قال) ابن القاسم وسمعت مالكا وسئل عن رجل خطب اليه رجل فقال المخطوب اليه للخاطب هى أختك من الرضاعة ثم قال بعد ذلك والله ما كنت الا كاذبا (قال) مالك لا أرى أن يتزوجها (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال حكمة طالق وامرأته تسمى حكمة وله جارية يقال لها حكمة (قال) لم أرد امرأتى وانما أردت جاريتى حكمة (قال) سمعت مالكا وسألناه عن الرجل يحلف للسلطان بطلاق امرأته طائعا فيقول امرأتى طالق ان كان كذا وكذا لامر يكذب فيه ثم يأتى مستفتيا ويزعم انه انما أراد بذلك امرأة كانت له قبل ذلك وانه انما لغز على السلطان فى ذلك (قال) مالك لا أرى ان ذلك ينفعه وأرى امرأته طالقا وان جاء مستفتيا فأما مسئلتك ان كان على قوله بينة لم ينفعه قوله انما أراد جاريته وان لم تكن عليه بينة وانما جاء مستفتيا لم أرها مثل مسألتك مالك ولم أر عليه فى امرأته طلاقا لان هذا سمى حكمة وانما أراد جاريته وليست عليه بينة ولم يقل امرأتى (قلت) أرأيت ان قال أنا منك بائن وأنا منك خلى وأنا منك برى وأنا منك بات وقد كان قبل هذا كلام كان هذا من الرجل جوابا لذلك الكلام (فقال) الرجل لم أرد الطلاق وقال اذا كان قبل ذلك كلام يعلم ان هذا القول جواب للكلام الذى كان أراد كان ذلك الكلام من غير الطلاق فالقول قول الزوج ولا يكون ذلك عند مالك طلاقا (قلت) أرأيت ان كان قبل قوله اعتدى كلام من غير طلبها للطلاق يعلم انه انما قال لها اعتدى جوابا لكلام مها اذ لك أعطاها فلوسا أو دراهم فقالت ما فى هذه عشرون فقال الزوج اعتدى وما أشبه هذا من الكلام أتنويه فى قول مالك (قال) نعم ولا يكون هذا طلاقا اذ لم يرد به الزوج الطلاق لان اعتدى ههنا جواب لكلامها هذا الذى ذكرت (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق وليس عليه بينة ولم يرد الطلاق بقوله أنت طالق وانما أراد بقوله ذلك طالق من وثاق (قال) لم أسمع من مالك فى هذا بعينه شيأ ولكن سمعت مالكا يقول فى الذى يقول لامرأته أنت برية كلام مبتدأ ولم ينو به الطلاق انها طالق ولا ينفعه ما أراد

ولهم فى تقاضيها اختلاف كثير على ما هو مذكور فى الامهات فليس هذا موضع ذكره وأما ذ قيدت ذ قول بذلك مثل أن تقول قد شئت ان شاء فلان أو قد فوضت أمرى الى فلان فى ذلك ورلان أحدهم أن ذشج ر ن كان فلان حاضرا أو قريب لعيبة قال فى سماع عيسى مثل اليومين والثلاثة وقال فى لو صحه سمعن ن القاسم مثل اليوم وما أشبهه وان كان بعيد لعيبة رجع الامر بها و شئ زل صبع نه بس هف ن تحوز الامر الى غيرها وان كان حاضر و يرجع الامر تنتفى [illegible] زيادة عن مالك فى كتاب خيار من المرونة [illegible] كلام فيه هد تفسير ألفاظ المرأة فى الاختيار [illegible] مقسم على ثلاثة أقسام نص وظاهر ومحتمل فالنص [illegible] على عدد الطلاق [illegible] فيه مع [illegible] نية

من ذلك (وقال) فى رجل قال لامرأته أنت طالق البتة فقال والله ما أردت بقولى البتة طلاقها وانما أردت الواحدة الا ان لسانى زل فقلت البتة (قال) مالك هى ثلاث البتة (قال) مالك واجتمع رأيى فيها ورأى غيرى من فقهاء المدينة انها ثلاث البتة (قلت) لابن القاسم ليس هذا مما يشبه مسئلتى لان هذا لم تكن له نية فى البتة والذى سألتك عنه فى الذى قال لها أنت طالق له نية انها طالق من وثاق (قال) نعم ولكن مسئلتك تشبه البرية التى أخبرتك بها (قلت) وهذا أيضا الذى قال البتة فى فتيا مالك قد كان عليه الشهود فلهذا لم ينوه مالك والذى سألت عنه من أمر الطلاق ليس على الرجل شهادة وانما جاء مستفتيا ولم تكن عليه بينة (قلت) وسمعت مالكا قال يؤخذ الناس فى الطلاق بلفظهم ولا تنفعهم نياتهم فى ذلك الا أن يكون جوابا الكلام كان قبله فيكون كما وصفت لك ومسئلتك فى الطلاق وهو هذا بعينه والذى أخبرتك عنه ان مالكا قال يؤخذ الناس فى الطلاق بألفاظهم ولا تنفعهم نياتهم وأراها طالقا (قال) وسمعت مالكا سئل عن رجل قال لامرأته أنت طالق تطليقة ينوى لا رجعة لى عليك فيها (قال) مالك ان لم يكن أراد بقوله لا رجعة لى عليك البتات يعنى الثلاث فهى واحدة وعلك رجعتها وقوله لا رجعة لى عليك ونيته باطل (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامرأته أنت طالق ينوى ثلاثا أتكون واحدة أو ثلاثا فى قول مالك قال نعم ثلاث قال كذلك قال لى مالك هى ثلاث اذا نوى بقوله أنت طالق ثلاثا (قلت) أرأيت ان أراد ان يطلقها ثلاثا فلما قال لها أنت طالق سكت عن الثلاث وبدا له وترك الثلاث أتجعلها ثلاثا أم واحدة (قال) هى واحدة لان مالكا قال فى الرجل يحلف بالطلاق على أمر أن لا يفعله أراد يحلف بالطلاق البتة فقال أنت طالق ثلاثا البتة وترك اليمين لم يحلف بها لانه بدا له ان لا يحلف (قال) مالك لا تكون طالقا ولا يكون عليه من يمينه شئ لانه لم يرد بقوله الطلاق ثلاثا وانما أراد اليمين فقطع اليمين عن نفسه فلا تكون طالقا ولا يكون عليه يمين وكذلك لو قال أنت طالق وكان أراد ان يحلف بالطلاق ثلاثا فقال أنت طالق ان كلمت فلانا وترك الثلاث فلم يتكلم بها ان يمينه لا تكون الا بطلقة ولا تكون ثلاثا وانما تكون يمينه بثلاث لو انه أراد بقوله أنت طالق بلفظة طالق أراد به ثلاثا فتكون اليمين بالثلاث وكذلك مسئلتك فى الاول هى مثل هذا (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق ينوى اثنتين أيكون اثنتين فى قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق الطلاق كله (قال) ماسمعت من مالك فيه شيأ وأرى انها قد بانت بالثلاث (قلت) أرأيت ان قال لها أنا منك طالق أتكون امرأته طالقا فى قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت الرجل يقول لامرأته لست لى بامرأة أو ما أنت لى بامرأة أيكون هذا طلاقا فى قول مالك أم لا (قال) قال مالك لا يكون هذا طلاقا الا أن يكون نوى به الطلاق (قلت) أرأيت ان قال له رجل ألك امرأة فقال ليس لى امرأة ينوى بذلك الطلاق أو لا ينوى (قال) قال مالك ان نوى بذلك الطلاق فهى طالق وان لم ينو بذلك الطلاق فليست بطالق (قلت) وكذلك لو قال لامرأته لم أتزوجك (قال) لا شئ عليه ان لم يرد بذلك الطلاق (قلت)

عليه لادعائه خلاف ظاهر لفظه وذلك ينقسم على قسمين أحدهما أن يأتى بلفظ ظاهره الطلاق فيقول لم أرد به الطلاق والثانى أن يأتى بلفظ ظاهره الثلاث فيقول لم أرد به الثلاث فأما اذا أتى بلفظ ظاهره الطلاق فيقول لم أرد به الطلاق وقد حضرته البينة فلا يصدق قبل الدخول ولا بعده وذلك مثل أن يقول امرأتى طالق ثم يقول لم أرد به الطلاق وانما أردت أنها طالق من وثاق وما أشبه ذلك فانه لا يصدق الا أن يأتى بأمر يدل على صدقه فيما ادعى من البينة وذلك مثل أن يكون الكلام خرج على سؤال اطلاقه اياها من وثاق كانت فيه واختلف ان علم انها كانت فى وثاق هل يكون ذلك دليلا على صدقه أم لا على قولين وان أتى مستفتيا صدق على كل حال الا على مذهب من يريد أن مجرد اللفظ دون النية يوجب الطلاق والقولان قائمان من المدونة فان أتى بلفظ ظاهره الثلاث فيقول لم أرد به الثلاث فانه يكون على وجهين أحدهما لا يصدق

أرأيت ان قال لامرأته لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك (قال) لا شيء عليه اذا كان الكلام عتابا الا أن يكون نوى بقوله هذا الطلاق (قال) وأخبرني ابن وهب عن يونس بن يزيد انه سأل ابن شهاب عن رجل قال لامرأته أنت سائبة أو مني عتيقة أو قال ليس بيني وبينك حلال ولا حرام قال أما قوله أنت سائبة أو عتيقة فاني أرى ان يحلف على ذلك ما أراد طلاقا فان حلف وكل الى الله ودين ذلك وان أبى أن يحلف وزعم انه أراد بذلك الطلاق وقف الطلاق عندما أراد واستحلف على ما أراد من ذلك وأما قوله ليس بيني وبينك حلال ولا حرام فنرى فيه نحو ذلك والله أعلم ونرى ان ينكل من قال مثل هذا بعقوبة موجعة فانه لبس على نفسه وعلى حكام المسلمين (مالك) عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول في الخلية والبرية هي البتة وقال علي بن أبي طالب وربيعة ويحيى بن سعيد وأبو الزناد وعمر بن عبد العزيز بذلك وان عمر بن عبد العزيز قضى بذلك في الخلية وقال ابن شهاب مثل ذلك في البرية وانها بمنزلة البتة ثلاث تطليقات وقال ربيعة في البرية انها البتة ان كان دخل بها وان كان لم يدخل بها فهي واحدة قال والخلية والبائنة بمنزلة البرية قال وحدثني عبد الله بن عمر عمن حدثه عن الحسن البصري انه قال قضى علي بن أبي طالب في البائنة انها البتة (قال ابن وهب) حدثني عياض بن عبد الله الفهري عن أبي الزناد انه قال في الموهوبة هي البتات (الليث) عن يحيى بن سعيد مثله (ابن وهب) عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة انه قال اذا وهبت المرأة لاهلها فهي ثلاث قبلوها أو ردوها الى زوجها (وقال) مالك قد وهبتك الى أهلك وقد رددتك الى أهلك سواء ثلاث البتة للتي دخل بها وقاله عبد العزيز بن أبي سلمة اذا قال قد وهبتك لابيك فقد بتها وذهب ما كان يملك منها ووهبتك لاهلك ورددتك الى أهلك وأملك فهذا كله شيء واحد فيصير الى البتة (مالك) عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد ان عبدا كانت تحته أمة فكلمه أهلها فيها فقال شأنكم بها فقال القاسم فرأى الناس ذلك طلاقا (وقال) مالك في الذي يقول لامرأته قد خليت سبيلك هو مثل الذي يقول قد فارقتك (قال) وأخبرني ابن وهب عن يونس انه سأل ربيعة عن قول الرجل لامرأته لا تحلين لي قال ربيعة يدين لانه ان شاء قال أردت التظاهر أو اليمين (ابن وهب) عن يحيى بن أيوب عن ابن جريج عن عطاء قال اذا قال الرجل لامرأته اعتدي فهي واحدة قال وأخبرني ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن طاوس وابن شهاب وغيرهما مثله وقال ابن شهاب هي واحدة أو ما نوى (ابن وهب) عن الليث عن يزيد بن أبي حبيب ان رجلا سأل سعيد بن المسيب فقال اني قلت لامرأتي أنت طالق ولم أدر ما أردت قال سعيد بن المسيب لكني أدري ما أردت هي واحدة وقاله يحيى بن سعيد (ابن وهب) وأخبرني الليث عن ابن أبي جعفر عن بكير بن الاشج عن سعيد بن المسيب انه قال اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ولم يسم كم الطلاق فهي واحدة الا أن يكون نوى أكثر من ذلك فهي على ما نوى (قال ابن وهب) قال يونس وربيعة عن قول الرجل لامرأته لا سبيل لي عليك (قال) يدين بذلك وقال عطاء بن أبي رباح في رجل قيل له هل لك من امرأة فقال والله ما لي من امرأة فقال هي كذبة (وقال) عمر بن الخطاب وعبد الله ابن عمر وابن شهاب وغيرهم من أهل العلم (ابن وهب) عن الحرث بن شهاب عن منصور عن ابراهيم انه قال ما عني به الطلاق من الكلام أو سماه فهو طلاق (سفيان) بن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه قال كل شيء أريد به الطلاق فهو طلاق (ابن وهب) انه سأل ابن شهاب عن قول الرجل لامرأته أنت السراح فهي تطليقة الا أن يكون أراد بذلك البتة الطلاق (ابن وهب) عن مسلمة بن علي عن محمد بن الوليد الزبيدي عن ابن شهاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من بت امرأته فانها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال الزبيدي قال ابن عمر

فيه قبل الدخول ولا بعده وذلك مثل أن يقول أنت بتة و... يصدق قبل الدخول ولا يصدق بعده وذلك مثل أن يقول أنت خلية أو برية أو حبلك على غاربك وما أشبه ذلك وأما المحتمل فهو ما ينوي فيه وان

والخلفاء مثل ذلك (ابن وهب) عن ابن لهيعة والليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن عراك بن مالك ان عمر بن الخطاب فرق بين رجل وامرأته قال لها أنت طالق البتة وأخبرني ابن يحيى الخزاعي عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن عمر بن الخطاب قال لشريح ياشريح اذا قال لها البتة فقد رمى الغرض الاقصى (مالك) وغيره عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم ان عمر بن عبد العزيز قال له لو كان الطلاق ألفا ما أبقت البتة منه شيأ من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى (رجال) من أهل العلم عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس والقاسم بن محمد وابن شهاب وربيعة ومكحول انهم كانوا يقولون من قال لامرأته أنت طالق البتة فقد بانت منه وهي بمنزلة الثلاث وقال ربيعة وقد خالف السنة وذهبت منه امرأته (ابن وهب) عن حرملة بن عمران ان كعب بن علقمة حدثه ان علي بن أبي طالب كان يعاقب الذي يطلق امرأته البتة

﴿ تم كتاب التخيير والتمليك من المدونة الكبرى ﴾

ويليه كتاب الرضاع

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وسلم ﴾

﴿ ماجاء في حرمة الرضاع ﴾

(قال) سحنون بن سعيد (قلت) لعبد الرحمن بن القاسم أتحرم المصة والمصتان في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت الوجور والسعوط من اللبن أيحرم في قول مالك (قال) أما الوجور فأراه يحرم وأما السعوط فارى ان كان قد وصل الى جوف الصبي فهو يحرم (قلت) أرأيت الرضاع في الشرك والاسلام أهو سواء في قول مالك تقع به الحرمة (قال) نعم (قلت) ولبن المشركات والمسلمات يقع به التحريم سواء في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت الصبي اذا حقن بلبن امرأة هل تقع الحرمة بينهما بهذا اللبن الذي حقن به في قول مالك (قال) قال مالك في الصائم يحتقن ان عليه القضاء اذا وصل ذلك الى جوفه ولم أسمع من مالك في الصبي شيأ وأرى ان كان له غذاء رأيت ان يحرم والا فلا يحرم الا أن يكون له غذاء في اللبن (ابن وهب) عن مسلمة بن علي عن رجال من أهل العلم عن عبد الرحمن بن الحرث بن نوفل عن أم الفضل بنت الحرث قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم مايحرم من الرضاع قال المصة والمصتان (ابن وهب) وأخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعلي ابن أبي طالب وابن عباس والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وطاوس وقبيصة بن ذؤيب وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وربيعة وابن شهاب وعطاء بن أبي رباح ومكحول وابن مسعود وجابر بن عبد الله صاحب النبي صلى الله عليه وسلم ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد قال ابن شهاب انتهى أمر المسلمين الى ذلك (ابن وهب) عن مالك بن أنس عن ثور بن زيد الدؤلي عن ابن عباس أنه سئل كم يحرم من الرضاعة فقال اذا كان في الحولين فمصة واحدة تحرم وما كان بعد الحولين من الرضاعة لايحرم (مالك) عن ابراهيم بن عقبة عن ابن المسيب أنه قال ما كان في الحولين وان كانت مصة واحدة فهي تحرم وما كان بعد الحولين فانما هو طعام يأكله قال ابراهيم وسألت عروة بن الزبير فقال كما قال ابن المسيب (ابن وهب) عن اسماعيل بن عياش عن عطاء الخراساني أنه سئل عن سعوط اللبن للصغير وكحله أيحرم قال لايحرم شيأ (قال ابن وهب) وكان ربيعة يقول في وقت الرضاع في السن وخروج المرضع من الرضاعة كل صبي كان في المهد حتى يخرج منه أوفى رضاعة حتى يستغني عنها بعيرها فما أدخل بطنه من اللبن فهو يحرم حتى يلفظه الحجر وتقبضه الولاة وأما اذا كان كبيرا قد أغناه وربي معاه غير اللبن من الطعام والشراب فلا نرى الا ان حرمة الرضاعة قد انقطعت

لم تكن له نية حكم على أظهر محتملاته وذلك ينقسم على خمسة أقسام أحدها لفظ يحتمل أن يراد به الطلاق ويحتمل أن لايراد به الطلاق والاظهر أن لايراد به الطلاق فيحمل عليه ان لم تكن له نية والثالث لفظ يحتمل

وان حياة اللبن عنه قد وقعت فلا نرى للكبير رضاعا (قال ابن وهب) وقال لي مالك على هذا جماعة من قبلنا لابن وهب هذه الآثار

﴿ ماجاء في رضاع الفحل ﴾

(قلت) أرأيت لو أن امرأة رجل ولدت منه فأرضعت ابنه عامين ثم فطمته ثم أرضعت بلبنها بعد الفصال صبيا أيكون هذا الصبي ابن الزوج وحتى متى يكون اللبن للفحل بعد الفصال (قال) أرى لبنها للفحل الذي درت لولده (قلت) أتحفظه عن مالك (قال) قد بلغني ذلك عنه (قلت) أرأيت ان كانت ترضع ولدها من زوجها فطلقها فانقضت عدتها فتزوجت غيره ثم حملت من الثاني فأرضعت صبيا لمن اللبن للزوج الاول أم للثاني الذي حملت منه قال ما سمعت من مالك فيه شيأ وأرى اللبن لهما جميعا ان كان لم ينقطع من الاول (قال) سحنون وقاله ابن نافع عن مالك (قلت) أرأيت لو أن امرأة تزوجها رجل فحملت منه فأرضعت وهي حامل صبيا أيكون اللبن للفحل قال نعم (قلت) ويجعل اللبن للفحل قبل أن تلد قال نعم (قلت) من حين حملت قال نعم (قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة فترضع صبيا قبل أن تحمل درت له فأرضعته ولم تلد قط وهي تحت زوج أيكون اللبن للزوج أم لا في قول مالك (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ وأرى أنه للفحل وكذلك سمعت من مالك والماء يغيل اللبن ويكون فيه غذاء وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن أنهى عن الغيلة والغيلة أن يطأ الرجل امرأته وهي ترضع لان الماء يغيل اللبن ويكون فيه غذاء وكذلك بلغني عن مالك وهو رأيي وقد بلغني عن مالك أن الوطء يدر اللبن ويكون منه استنزال اللبن فهو يحرم (قال) وقال مالك في الغيلة وذلك أنه قيل له وما الغيلة قال ذلك أن يطأ الرجل امرأته وهي ترضع وليست بحامل لان الناس قالوا انما الغيلة أن يغتال الصبي بلبن قد حملت به أمه عليه فيكون اذا أرضعته بذلك اللبن قد اغتاله (قال) مالك ليس هذا هو انما تفسير حديث النبي عليه السلام أن ترضعه وزوجها يطؤها ولا حبل بها لان الوطء يغيل اللبن (قلت) أفيكرهه مالك (قال) لا ألا ترى أن النبي عليه السلام قال لقد هممت ان أنهى عنه ثم ذكرت الروم وفارس تفعله فلم ينه عنه النبي عليه السلام

﴿ماجاء في رضاع الكبير﴾

(قلت) هل يرى مالك رضاع الكبير يحرم شيأ أم لا قال لا (قلت) أرأيت الصبي اذا فصل فأرضعته امرأة بلبنها بعد ما فصل أيكون هذا رضاعا أم لا في قول مالك (قال) قال مالك الرضاع حولان وشهر أو شهران بعد ذلك (قلت) فان لم تفصله أمه وأرضعته ثلاث سنين فأرضعته امرأة بعد ثلاث سنين والام ترضعه لم تفصله بعد (قال) مالك لا يكون ذلك رضاعا ولا يلتفت في هذا الى رضاع أمه انما ينظر في هذا الى الحولين وشهر أو شهرين بعدهما (قال) ابن القاسم ولو أن أمه أرضعته ثلاث سنين أو أربع سنين أكان يكون ما كان من رضاع غيرها هذا الصبي بعد ثلاث سنين أو أربع سنين رضاعا ليس هذا بشئ (قال) ولكن لو أرضعته امرأة في الحولين والشهر والشهرين لحرم بذلك كما لو أرضعته أمه (قلت) أرأيت ان فصلته قبل الحولين أرضعته سنة ثم فصلته فأرضعته امرأة أجنبية قبل تمام الحولين وهو فطيم أيكون ذلك رضاعا أم لا (قال) لا يكون ذلك رضاعا اذا فصلته قبل الحولين وانقطع رضاعه واستغنى عن الرضاع فلا يكون ما أرضع بعد ذلك رضاعا (قلت) أرأيت اذا فصلته أمه بعد تمام الحولين فأرضعته امرأة بعد الفصال بيوم أو بيومين أيكون ذلك

أن يراد به الثلاث ويحتمل أن يراد به واحدة ولا شهر منه أن يراد به واحدة قبل الحول وبعده
فيحمل عليه ان لم تكن نية أمه والرابع لفظ يحتمل أن يراد به ثلاث ويحتمل أن يراد به واحدة ولا شهر

رضاعا أم لا في قول مالك (قال) ابن القاسم ما كان من رضاع بعد الحولين باليوم واليومين وما أشبهه مما لم يستغن فيه بالطعام عن الرضاع حتى جاءت امرأة فارضعته فأراه رضاعا لان مالكا قد رأى الشهر والشهرين بعد الحولين رضاعا الا أن يكون قد أقام بعد الحولين أياما كثيرة مفطوما واستغنى عن اللبن وعاش بالطعام والشراب فأخذته امرأة فارضعته فلا يكون هذا رضاعا لان عيشه قد تحول عن اللبن وصار عيشه في الطعام (قلت) أليس قد قال مالك ما كان بعد الحولين بشهر أو شهرين فهو رضاع (قال) انما قال ذلك في الصبي اذا وصل رضاعه بعد الحولين بالشهر والشهرين ولم يفصل (قال) ابن القاسم وأرى اذا فصل اليوم واليومين ثم أعيد الى اللبن فهو رضاع (قلت) فان لم يعد الى اللبن ولكن امرأة أتت فارضعته مصة أو مصتين وهو عند أمه على فصاله لم تعده الى اللبن (قال) مالك المصة والمصتان تحرم لان الصبي لم يشغل عن عيش اللبن بعد وأنت تعلم أنه لو أعيد الى اللبن كان له قوة في غذائه وعيش له فكل صبي كان بهذه المنزلة اذا شرب اللبن كان ذلك عيشا له في الحولين وقرب الحولين فهو رضاع وانما الذي قال مالك الشهر والشهرين ذلك اذا لم ينقطع الرضاع عنه (ابن وهب) عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا رضاع بعد الفطام (وأخبرني) رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة وأم سلمة وابن المسيب وعروة وربيعة مثله (ابن وهب) وأخبرني مالك وغيره أن رجلا أتى أبا موسى الاشعري فقال اني مصصت من امرأتي من ثديها فذهب في بطني فقال أبو موسى لا أراها الا قد حرمت عليك فقال له ابن مسعود انظر ما تفتي به الرجل فقال أبو موسى ما تقول أنت فقال ابن مسعود لا رضاع الا ما كان في الحولين فقال أبو موسى لا تسألوني ما دام هذا الحبر بين أظهركم (قال) ابن وهب وقال غير مالك أن ابن مسعود قال له انما أنت رجل مداوي لا يحرم من الرضاعة الا ما كان في الحولين ما أنبت اللحم والعظم (وأخبرني) مالك عن ابن دينار قال جاء رجل الى ابن عمر وأنا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاعة الكبير فقال ابن عمر جاء رجل الى عمر بن الخطاب فقال كانت لي جارية وكنت أطؤها فعمدت امرأتي فأرضعتها فدخلت عليها فقالت لي دونك فقد والله أرضعتها (قال) فقال عمر أرجعها وأت جاريتك فانما الرضاع رضاع الصغير

﴿في تحريم الرضاعة﴾

(قلت) أرأيت المرأة وخالتها من الرضاعة أيجمع بينهما في قول مالك قال لا (قلت) وهل الملك والرضاع والتزويج سواء الحرمة فيها واحدة قال نعم (قلت) والاحرار والعبيد في حرمة الرضاع سواء في قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت امرأة أبيه من الرضاعة أو امرأة ولده من الرضاعة أهما في التحريم بمنزلة امرأة الاب من النسب وامرأة الابن من النسب في قول مالك قال نعم (ابن وهب) عن مالك بن أنس عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي عليه السلام أخبرته أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة (ابن وهب) عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة عن عائشة أخبرتها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة زوج النبي عليه السلام فقالت عائشة فقلت يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيت حفصة (قال) أراه فلانا لعم لحفصة من الرضاعة فقالت عائشة يا رسول الله لو كان فلان لعمها من الرضاعة حيا دخل علي (قال) رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة (ابن وهب) عن الليث وابن

انه يراد به الثلاث قبل الدخول وبعده فيحمل عليه ان لم تكن له نية والخامس لفظ يحتمل أن يراد به الثلاث ويحتمل أن يراد به الواحدة والاظهر منه قبل الدخول الواحدة وبعد الدخول الثلاث فيحمل على ذلك ان لم

لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عراك بن مالك عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته أن عمها من الرضاعة يسمى أفلح استأذن عليها فحجبته فأخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها لا تحتجبي منه فانه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عمرو بن العاصي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله في حرمة الرضاعة

﴿في حرمة لبن البكر والمرأة الميتة﴾

(قلت) أرأيت لبن الجارية البكر التي لم تنكح قط إن أرضعت به صبيا أتقع الحرمة أم لا في قول مالك قال نعم تقع به الحرمة (قال) وقال مالك في المرأة التي قد كبرت وأسنت أنها إن درت فأرضعت فهي أم فكذلك البكر (قال) وبلغني أن مالكا سئل عن رجل أرضع صبية ودر عليها (قال) مالك ويكون ذلك قالوا نعم قد كان (قال) مالك لا أراه يحرم وإنما أسمع الله تبارك وتعالى يقول وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم فلا أرى هذا أما (قلت) أرأيت لبن الجارية البكر التي لا زوج لها أيكون رضاعها رضاعا إذا أرضعت صبيا في قول مالك أم لا (قال) قال مالك إن ذلك رضاع وتقع به الحرمة لأن لبن النساء يحرم على كل حال (قلت) أرأيت المرأة تحلب من ثديها لبنا فتموت فيوجر بذلك اللبن صبي أتقع به الحرمة في قول مالك (قال) نعم تقع به الحرمة ولم أسمعه من مالك لأنه لبن ولبنها في حياتها وموتها سواء تقع به الحرمة ولم أسمعه من مالك واللبن لا يموت (قلت) وكذلك لو ماتت امرأة فحلب من ثديها لبن وهي ميتة فأوجر به صبي أتقع به الحرمة (قال) نعم ولم أسمعه من مالك ولبنها في حياتها وموتها سواء تقع به الحرمة واللبن لا يموت (قلت) وكذلك إن دب صبي إلى امرأة وهي ميتة فرضعها وقعت به الحرمة (قال) نعم إذا علم أن في ثديها اللبن وأنه قد رضعها (قلت) أرأيت اللبن في ضروع الميتة أيحل في قول مالك أم لا (قال) لا يحل (قلت) فكيف أوقعت الحرمة بلبن هذه المرأة الميتة ولبنها لا يحل ألا ترى أنه لو حلب من ثديها وهي ميتة لم يصلح لكبير أن يشربه ولا يجعله في دواء فكيف تقع الحرمة بالحرام (قال) اللبن يحرم على كل حال ألا ترى لو أن رجلا حلف أن لا يأكل لبنا فأكل لبنا قد وقعت فيه فأرة فماتت أنه حانث أو شرب لبن شاة ميتة أنه حانث عندي إلا أن يكون نوى اللبن الحلال (قلت) أرأيت رجلا وطئ امرأة ميتة أيحد أم لا ونكاح الأموات لا يحل والحد على من فعل ذلك فكذلك اللبن

﴿في الشهادة على الرضاعة﴾

(قلت) أرأيت امرأة شهدت أنها أرضعت رجلا وامرأته أيفرق بينهما بقولها في قول مالك (قال) قال مالك لا (قال) مالك ويقال للزوج تنزه عنها إن كنت تثق بناحيتها ولا أرى أن يقيم عليها ولا يفرق القاضي بينهما بشهادتها وإن كانت عدلة (قلت) أرأيت لو أن امرأتين شهدتا على رضاع رجل وامرأته أيفرق بينهما في قول مالك (قال) قال مالك نعم يفرق بينهما إذا كان ذلك قد فشا وعرف من قولهما قبل هذا (قلت) أرأيت إن كان لم يفش ذلك من قولهما (قال) قال مالك لا أرى أن يقبل قولهما إذا لم يفش ذلك من قولهما قبل النكاح عند الأهلين والجيران (قلت) أرأيت إن كانت المرأتان اللتان شهدتا على الرضاع أم الزوج وأم المرأة (قال) لا يقبل قولهما إلا أن يكون قد عرف ذلك في قولهما وفشا قبل النكاح (قلت) فهؤلاء والأجنبيات سواء في قول مالك (قال) نعم في رأيي (قلت) أرأيت إن شهدت امرأة واحدة أنها أرضعتهما جميعا الزوج والمرأة وقد عرف ذلك من قولها قبل النكاح (قال) لا يفرق السلطان بينهما بقولها في رأيي

تكن له نية فالأول مثل أن يقول لامرأته ستحرمين عليّ امرأة و ... مثل أن يقول لامرأته إن لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك و ... مثل أن يقول لامرأته قد حرمتك أرأيت ... وما أشبه

وانما يفرق بالمرأتين لانهما حيث كانتا امرأتين تمت الشهادة فاما المرأة الواحدة فلا يفرق بشهادتها ولكن يقال للزوج تنزه عنها فيما بينك وبين خالقك (قلت) أرأيت لو أن رجلا خطب امرأة فقالت امرأة قد أرضعتكما أينهى عنها في قول مالك وان تزوجها فرق بينهما (قال) قال مالك ينهى عنها على وجه الاتقاء لا على وجه التحريم فان تزوجها لم يفرق القاضي بينهما (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال في امرأة هذه أختي من الرضاعة أو غير ذلك من النساء اللاتي يحرمن عليه ثم قال بعد ذلك أوهمت أو كنت كاذبا أو لاعبا فأراد أن يتزوجها (قال) سئل مالك عما يشبهه من الرضاع اذا أقر به الرجل أو الاب في ابنه الصغير أو في ابنته ثم قال بعد ذلك انما أردت أن أمنعه أو قال كنت كاذبا (قال) مالك لا أرى أن يتزوجها ولا أرى للوالدان يزوجها (قال) ابن القاسم قال مالك ذلك في الاب في ولده (قلت) فان تزوجها أيفرق السلطان بينهما (قال) نعم أرى أن يفرق بينهما ويؤخذ باقراره الاول (قلت) أرأيت ان أقرت امرأة ان هذا الرجل أخي من الرضاعة وشهد عليها بذلك شهود ثم أنكرت بعد فتزوجته والزوج لا يعلم أنها كانت أقرت به (قال) لا أرى أن يقر هذا النكاح بينهما وما سمعت من مالك فيه شيأ الا أن مالكا سأله رجل من أصحابنا عن امرأة كانت لها بنت وكان لها ابن عم فطلب بنت عمه أن يتزوجها فقالت أمها قد أرضعته ثم انها بعد ذلك قالت والله ما كنت الا كاذبة وما أرضعته ولكني أردت بابنتي الفرار منه (قال) مالك لا أرى أن يقبل قولها هذا الآخر ولا أحب له أن يتزوجها وليس قول المرأة هذا أخي وقول الزوج هذه أختي كقول الاجنبي فيهما لان اقرارهما على أنفسهما بمنزلة البينة القاطعة والمرأة الواحدة ليس يقطع بشهادتها شئ (ابن وهب) عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب بامرأة فقال يا أمير المؤمنين ان هذه تزعم أنها أرضعتني وأرضعت امرأتي فأما ارضاعها امرأتي فعلوم وأما ارضاعها اياي فلا يعرف ذلك فقال عمر كيف أرضعتيه فقالت مررت وهو ملق يبكي وأمه تعالج خبزا لها فأخذته الي فأرضعته وسكته فأمر بها عمر فضربت أسواطا وأمره أن يرجع الى امرأته (ابن وهب) عن مسلمة بن علي عمن حدثه عن عكرمة ابن خالد أن عمر بن الخطاب كان اذا ادعت امرأة مثل هذا سألها البينة (ابن وهب) عن يونس بن يزيد عن ربيعة أنه سأله عن شهادة المرأة في الرضاعة أتراها جائزة (فقال) لا لان الرضاعة لا تكون فيما يعلم الا باجتماع رأي أهل الصبي والمرضعة انما هي حرمة من الحرم ينبغي أن يكون لها أصل كأصل المحارم

﴿في الرجل يتزوج الصبية فترضعها امرأة له أخرى أو أجنبية أو أمه أو أخته﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج صبيتين فأرضعتهما امرأة أجنبية واحدة بعد واحدة أتقع الفرقة فيما بينه وبينهما جميعا أم لا (قال) يقال للزوج اختر أيتهما شئت فاحبسها وخل الاخرى وهذا رأيي (قلت) ولم جعلت له أن يختار أيتهما شاء وقد وقعت الحرمة فيما بينهما ألا ترى أنه لو تزوج أختين في عقدة واحدة فرقت بينه وبينهما فهاتان حين أرضعتهما المرأة واحدة بعد واحدة كانتا حين أرضعت الاولى من الصبيتين على النكاح لم يفسد على الزوج من نكاحهما شئ فلما أرضعت الثانية صارت أختها فصارتا كأنهما نكحتا في عقدة واحدة ألا ترى أنه لو فارق الاولى بعد ما أرضعتها المرأة قبل أن ترضع الثانية ثم أرضعت الثانية كان نكاح الثانية صحيحا أولا ترى أن الحرمة انما تقع بالرضاع اذا كانتا جميعا في ملكه برضاعها الاخرى بعد الاولى فتصيران في الرضاع اذا وقعت الحرمة كأنه تزوجهما في عقدة واحدة فلا يجوز ذلك قال ليس ذلك كما قلت ولكنا نظرنا الى عقدتيهما فوجدنا العقدتين وقعتا صحيحتين في الصبيتين جميعا ثم دخل الفساد في عقدة كانت صحيحة لا يستطيع

ذلك والرابع مثل أن يقول لامرأته أنت طالق أنت طالق أنت طالق والخامس مثل أن يقول لامرأته قد خليت سبيلك أو قد خليتك أو قد فارقتك وهذا تقسيم صحيح ليس يشذ عنه شئ من ألفاظ الطلاق الا رواية

أن يثبت على العقدتين جميعا فنظرنا الى الذى لا يصلح له أن يثبت عليه فحلنا بينه و بين ذلك ونظرنا الى الذى يجوز له أن يثبت عليه فخليناه له وقد يجوز له أن يثبت على واحدة ولا يجوز له أن يثبت عليهما جميعا فحلنا بينه و بين واحدة وأمرناه أن يحبس واحدة (قلت) أرأيت ان كن صبيات ثلاث أو أربع تزوجهن وهن مراضع واحدة بعد واحدة فارضعتهن امرأة واحدة بعد واحدة (قال) اذا أرضعت واحدة فهن على نكاحهن فان أرضعت أخرى بعد ذلك قيل اختر أيتهما شئت وفارق الاخرى فان فارق الاولى ثم أرضعت الثالثة قلنا له أيضا اختر أيتهما شئت وفارق الاخرى فان فارق الثالثة ثم أرضعت الرابعة قلنا له اختر أيتهما شئت وفارق الاخرى فيكون بالخيار فى أن يحبس الثالثة أو الرابعة وهذا اذا كان الخيار والفرقة قد وقعت فيما مضى قبلهما فان أرضعت المرأة واحدة بعد واحدة حتى أتت على جميعهن ولم يختر فراق واحدة منهن فان هذا له أن يختار فى أن يحبس واحدة منهن أيتهن شاء ان شاء أولاهن وان شاء اخراهن وان شاء أوسطهن يحبس واحدة منهن أى ذلك أحب (قلت) وهذا قول مالك (قال) هذا رأيى (قلت) أرأيت ان تزوج امرأة وصبيتين واحدة بعد واحدة أو فى عقدة واحدة وسمى لكل واحدة صداقها فارضعت المرأة صبية منهما قبل أن يدخل بالكبيرة منهن (قال) تحرم الكبيرة ولا تحرم الصغيرة المرضعة اذا لم يكن دخل بامها التى أرضعتها لانها من ربائبه اللاتى لم يدخل بامهاتهن ومما يبين ذلك لو أن رجلا تزوج امرأة كبيرة فطلقها قبل البناء بها ثم تزوج صبية مرضعة فأرضعتها امرأته تلك المطلقة لم تكن تحرم عليه هذه الصبية لانها من الربائب اللاتى لم يدخل بامهاتهن (قلت) أرأيت لو أنى تزوجت امرأة كبيرة ودخلت بها ثم تزوجت صبية صغيرة ترضع فارضعتها امرأتى التى دخلت بها بلبنى أو بلبنها فحرمت على نفسها وحرمت على الصبية أيكون لها من مهرها شئ أم لا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيئا وأرى لها مهرها لانه دخل بها ولا أرى للصبية مهرا تعمدت امرأته الفساد أو لم تتعمده (قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج صبية فأرضعتها أمه أو أخته أو جدته أو ابنته أو ابنة ابنه أو امرأة أخيه أو بنت أخيه أو بنت أخته أتقع الفرقة بينه وبين الصبية فى قول مالك (قال) نعم (قلت) ويكون للصبية نصف الصداق على الزوج فى قول مالك (قال) لا ليس على الزوج من الصداق شئ (قلت) لم لا يكون على الزوج نصف الصداق (قال) لانه لم يطلق ألا ترى أن الحرمة قد وقعت بينهما من قبل أن يبنى بها فقد صارت أخته أو ابنة ابنته أو ذات محرم منه (قلت) فلا يكون للصبية على التى أرضعتها نصف الصداق تعمدت الفساد أو لم تتعمده (قال) نعم لا شئ عليها من الصداق فى رأيى (قلت) أتؤدبها السلطان ان علم أنها تعمدت فسادها على زوجها فى قول مالك (قال) نعم فى رأيى (قلت) أرأيت الرجل يتزوج أخته من الرضاعة أو أمه من الرضاعة وسمى لها صداقا وبنى بها أيكون لها الصداق الذى سمى أو صداق مثلها فى قول مالك (قال) قال مالك لها الصداق الذى سمى ولا يلتفت الى صداق مثلها

﴿ما لا يحرم من الرضاعة﴾

(قلت) أرأيت لو أن صبيتين غذيا بلبن بهيمة من البهائم أتكونان أختين فى قول مالك (قال) ما سمعت من مالك فى هذا شيئا ولكن أرى أنه لا تكون الحرمة فى الرضاع الا فى لبن بنات آدم ألا ترى أنه انما عنى مالك أنه (قال) فى رجل أرضع صبيا ودر عليه أن الحرمة لا تقع بهذا لان الرجل ليس ممن يحرم (قال) مالك وانما (قال) الله فى كتابه وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم فعلى هذا يحرم لبان بنات آدم لا ما سواها (قلت) لو أن لبنا صنع فيه طعام حتى غاب اللبن فى الطعام فكان الطعام الغالب ولبن امرأة ثم طبخ على النار حتى

عيسى عن ابن القاسم فيمن قال لاهل امرأة شأنكم بها قبل الدخول واحدة الا أن ينوى أكثر وبعد الدخول ثلاث ولا ينوى وما وجد من الاختلاف فى المذهب فى بعض ألفاظ الطلاق فهو لاختلافهم فى ذلك

عصد وغاب اللبن أو صب فى اللبن ماء حتى غاب اللبن وصار الماء الغالب أو جعل فى دواء فغاب اللبن فى ذلك الدواء فأطعم الصبى ذلك كله أو أسقيه أتقع به الحرمة أم لا (قال) لا أحفظ عن مالك فيه شيأ وأرى ان لا يحرم هذا لان اللبن قد ذهب وليس فى الذى أكل أو شرب لبن يكون غيه عيش الصبى ولا أراه يحرم شيأ

﴿ فى رضاع النصرانية واليهودية والمجوسية والزانية ﴾

(قال) وسألت مالكا عن المراضع النصرانيات (قال) لا يعجبنى اتخاذهن وذلك لأنهن يشربن الخمر و يأكلن لحم الخنزير فأخاف أن يطعمن ولده مما يأكلن من ذلك (قال) وهذا من عيب نكاحهن ومايدخلن على أولادهن (قال) ولا أرى نكاحهن حراما ولكنى أكرهه (قلت) هل كان مالك يكره الظئرة من اليهوديات والنصرانيات والمجوسيات (قال) نعم كان يكرههن من غير أن يرى ذلك حراما و يقول انما غذاء اللبن مما يأكلن و يشربن وهن يأكلن الخنزير و يشربن الخمر ولا آمنها أن تذهب به الى بيتها فتطعمه ذلك (قلت) هل كان مالك يكره أن يسترضع بلبن الفاجرة (قال) بلغنى ان مالكا كان يتقيه من غير أن يراه حراما

﴿ فى رضاع المرأة ذات الزوج ولدها ﴾

(قال) وسألت مالكا عن المرأة ذات الزوج أيلزمها رضاع ولدها (فقال) نعم على ما أحبت أو كرهت الا أن تكون ممن لا تكلف ذلك (قال) فقلت لمالك ومن التى لا تكلف ذلك فقال المرأة ذات الشرف واليسار الكثير التى ليس مثلها ترضع وتعالج الصبيان فأرى ذلك على أبيه وان كان لها لبن (قال) فقلنا له فان كانت الام لا تقدر على لبن وهى ممن ترضع لو كان لها لبن لانها ليست فى الموضع الذى ذكرت فى الشرف على من ترى رضاع الصبى (فقال) على الاب وكل ما أصابها من مرض يشغلها عن صبيها أو ينقطع به درها فالرضاع على الاب يغرم أجر الرضاع ولا تغرم هى قليلا ولا كثيرا وان كان لها لبن وهى من غير ذوات الشرف فان عليها رضاع ابنها (قلت) أرأيت هذه التى ليست من أهل الشرف اذا أرضعت ولدها أتأخذ أجر رضاعها من زوجها (قال) لا وعليها أن ترضعه على ما أحبت أو كرهت (قلت) فان مات الاب وهى ترضعه أيسقط عنها ما كان يلزمها للصبى من الرضاع (قال) ان كان له مال والا أرضعته (قلت) ولها أن تطرحه ان لم يكن له مال (قال) لا وذلك فى الرضاع وحده والنفقة مخالفة للرضاع فى هذا (قلت) فان كان ابنها رضيعا ولا مال للابن أيلزمها رضاع ابنها (قال) نعم يلزمها رضاع ولدها على ما أحبت أو كرهت ولا تلزمها النفقة وانما الذى يلزمها الرضاع كذلك قال مالك (وقال) مالك ولا أحب لها أن تترك النفقة على ولدها اذا لم يكن له مال ولم يجعل النفقة مثل الرضاع رضاع ابنها كذلك قال مالك انه يلزمها رضاعه اذا لم يكن له مال (قلت) فان كان للصبى مال فلما مات الاب قالت لا أرضعه (فقال) ذلك لها و يستأجر للصبى من ترضعه من ماله الا أن يخاف على الصبى أن لا يقبل غيرها فتجبر على رضاعه وتعطى أجر رضاعه (قلت) وهذا كله قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت المرأة تأبى على زوجها رضاع ولدها منه (قال) قال مالك عليها رضاع ولدها على ما أحبت أو كرهت الا أن تكون امرأة ذات شرف وغنى مثلها لا تكلف مؤنة الصبيان ولا رضاع ولدها ولا القيام على الصبيان فى غناها وقدرها فلا أرى أن تكلف ذلك وأرى رضاعه على أبيه (فقلنا) لمالك على أبيه أن يغرم أجر الرضاع (قال) نعم اذا كانت كما وصفت لك وان مرضت أو انقطع درها فلم تقو على الرضاع وهى ممن ترضع كذلك أيضا على أبيه يغرم أجر رضاعه (قال) مالك وان كانت ممن يرضع مثلها فأصابتها العلة وضع ذلك عنها وكان رضاعه على أبيه

اللفظ من أى قسم هو من الاقسام التى ذكرناها فقد روى عن أشهب فى سرحتك أنها واحدة فى المدخول بها فهى من القسم الثالث على مذهبه فافهم هذا وتدبره تجده صحيحا ان شاء الله تعالى وبه التوفيق

(قلت)

(قلت) أرأيت ان كان طلقها تطليقة يملك الرجعة بها على من رضاع الصبي في قول مالك (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أني أرى مادامت نفقة المرأة على الزوج فان الرضاع عليها اذا كانت ممن ترضع فاذا انقطعت نفقة الزوج عنها كان رضاعه على أبيه (قلت) أرأيت ان طلقها البتة أيكون أجر الرضاع على الاب في قول مالك (قال) نعم هو قول مالك (قلت) أرايت ان طلقها تطليقة فاذا انقضت عدتها كان رضاع الصبي على الاب في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان قالت بعد ما طلقها البتة لا أرضع لك ابنك الا بمائة درهم كل شهر والزوج يصيب من ترضع بخمسين درهما (قال) قال لي مالك الام أحق به بما ترضع غيرها به فان أبت أن ترضع بذلك فلا حق لها وان أرادت أن ترضعه بما ترضع الاجنبية فذلك للام وليس للاب أن يفرق بينهما اذا رضيت أن ترضعه بما ترضع به غيرها من النساء (قال) مالك فان كان ذلك ضررا على الصبي يكون قد علق أمه لا صبر له عنها أو كان لا يقبل المراضع أو خيف عليه فأمه أحق به بأجر رضاع مثلها وتجبر الام اذا خيف على الصبي اذا لم يقبل المراضع أو علق أمه حتى يخاف عليه الموت اذا فرق بينهما جبرت الام على رضاع صبيها بأجر رضاع مثلها (قال) فقلنا لمالك فلو كان رجلا معدما لا شئ له وقد طلق امرأته البتة فوجد من ذوي قرابته أخته أو أمه أو ابنته أو عمته أو خالته من ترضع بغير أجر فقال لامه اما أن ترضعيه باطلا فانه لا شئ عندي واما أن تسلميه الى هؤلاء الذين يرضعونه لي باطلا (قال) قال مالك اذا عرف انه لا شئ عنده ولا يقوى على أجر الرضاع كان له ذلك عليها اما أن ترضعيه باطلا واما أن تسلميه الى من ذكرت ولو كان قليل ذات يده لا يقوى من الرضاع الا على الشئ اليسير الذي لا يشبه أن يكون رضاع مثلها فوجد امرأة ترضع له بدون ذلك كان كذلك اما ان أرضعته بما وجد واما ان أسلمته الى من وجد وان كان موسرا فوجد من ترضع له باطلا لم يكن له أن يأخذه منها لما وجد من ترضعه له باطلا وعليه اذا أرضعته الام بما ترضع به غيرها أن يجبر الاب على ذلك (قال) سحنون وقد بينا آثار هذا في كتاب الطلاق المدون وقد روي ان الاب اذا وجد من يرضعه باطلا وكان الاب موسرا أن ذلك له ويقال للام ان شئت فارضعيه باطلا والا فلا حق لك فيه

﴿ تم كتاب الرضاع من المدونة الكبرى ﴾

﴿ ويليه كتاب الظهار ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد نبيه الكريم ﴾

﴿ ماجاء في الظهار ﴾

(قلت) لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت ان قال لامرأته أنت علي كظهر أمي أيكون مظاهرا قال نعم (قلت)

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الظهار ﴾

الظهار تشبيه الرجل وطء من تحل له من النساء بوطء من تحرم عليه منهن تحريما مؤبدا بنسب أو صهر أو رضاع وكانت العرب تكني عن ذلك بالظهر فتقول امرأتي علي كظهر أمي لذلك سمي الظهار لانه مأخوذ من الظهر وانما اختص الظهر في التحريم في الظهار دون البطن والفرج وسائر الاعضاء وان كانت أولى بالتحريم منه لان الظهر موضع الركوب والمرأة مركوبة عند الغشيان فاذا قال الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي فانما أراد ان ركوبها للنكاح عليه كركوب أمه للغشيان فأقام الركوب مقام النكاح لان الناكح راكب وأقام الظهر مقام المركوب لانه موضع الركوب وهذا من لطيف الاستعارة بالكناية وهو على أربعة أوجه تشبيه جملة بجملة أو بعض ببعض أو بعض بجملة أو جملة ببعض وهي سواء كلها في الحكم الا أن يكون البعض الذي شبه من زوجته أو شبه به زوجته مما ينفصل عنها أو عن المشبه بها من ذوات المحارم كالكلام أو الشعر

أرأيت من قال لامرأته أنت علي كظهر فلانة لذات رحم محرم من نسب أو محرم من رضاع (قال) قال مالك من ظاهر بشئ من ذوات المحارم من نسب أو رضاع فهو مظاهر (قال) ابن القاسم وان ظاهر من صهر فهو مظاهر (قلت) أرأيت ان قال أنت علي كرأس أمي أو كقدم أمي أو كفخذ أمي قال لم أسمع من مالك فيه شيأ وأراه مظاهرا لان مالكا قال في الذي يقول لامرأته أنت علي مثل أمي انه مظاهر فكل ما قال به من شئ منها فهو مثله يكون مظاهرا الان مالكا قال في رجل قال لامرأته أنت علي حرام مثل أمي (قال) مالك هو مظاهر (قال) سحنون وقد قال بعض كبار أصحاب مالك اذا وجدته قال في التحريم بالطلاق من ذلك شيأ فكانت امرأته تطلق به وذلك أن يقول الرجل لزوجته رأسك طالق اصبعك طالق يدك حرام فرجك حرام بطنك حرام قدمك حرام فاذا وجب به على هذا النحو طلاق كان قائله لزوجته بذوات المحارم في الظهار مظاهرا أن يقول رأسك على كظهر أمي وكذلك في العضو والبطن والفرج والظهر وكذلك في ذوات المحارم يلزمه بكل ذلك الظهار (قلت) لم قال مالك هو مظاهر ولم يجعله البتات ومالك يقول في الحرام انه البتة (قال) لانه قد جعل للحرام مخرجا حيث قال مثل أمي ومن قال مثل أمي فانما هو مظاهر ولو أنه لم يذكر أمه كانت البتات في قول مالك (قال) سحنون وقال غيره من كبار أصحاب مالك لا تكون حراما ألا ترى انه انما بني على أن الذي أنزل الله فيه الظهار لم يكن قبله أحد يقاس بقوله ولم يكن كان قبله من الظهار شئ يكون هو أراده ولا نواه وقد حرم بامه فأنزل الله فيه التظاهر وقد كانت النية منه على ما أخبرتك من أنه لم يكن تظاهر حين قال ما قال الله فأنزل الله في قوله كفارة التظاهر وقد أراد التحريم فلم يكن حراما ان حرمها وجعلها كظهر أمه (وقد روى) ابن نافع عن مالك نحو هذا أيضا (قلت) أرأيت ان قال أنت علي كظهر فلانة لجارة له ليس بينه وبينها محرم قال سئل مالك عنها فقال أراه مظاهرا (قال) وسأله الذي سأله عنها على وجه أنها نزلت به (قال) سحنون وقد قال غيره في الاجنبية انها طالق ولا يكون مظاهرا (قلت) وسواء ان كانت ذات زوج أو فارغة من زوج قال سواء (قال) ابن القاسم وأخبرني من أثق به انه قال عليه الظهار من قبل أن أسمعه منه وقاله مرة بعد مرة (قلت) أرأيت ان قال أنت علي مثل ظهر فلانة لاجنبية ليس بينه وبينها محرم (قال) قال مالك هو مظاهر من امرأته (قلت) فان قال لها أنت علي كفلانة لاجنبية (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أنه حين قال أنت علي كظهر فلانة علمنا أنه أراد الظهار وان لم يقل كظهر فهو عندي ولم أسمع من مالك فيه شيأ أنه طلاق البتات لان الذي يقول الظهر فهو بين أنه أراد الظهار وان لم يقل الظهر فقد أراد التحريم اذا قال لامرأته أنت علي كاجنبية من الناس واذا قال ذلك في ذوات المحارم فقال أنت علي كفلانة فهذا قد علمنا أنه أراد الظهار لان

فيجري ذلك على الاختلاف فيمن طلق ذلك من زوجته وله صريح وكناية فصريحه عند ابن القاسم وأشهب وروايتهما عن مالك أن يذكر الظهر في ذات المحرم وكناياته عند ابن القاسم ان لا يذكر الظهر في ذات محرم وان يذكر الظهر في غير ذات محرم ومن كناياته عند أشهب ان لا يذكر الظهر في غير ذات محرم ومن صريحه عند ابن الماجشون أن لا يذكر الظهر في ذات محرم وليس من كناياته عنده أن يذكر الظهر في غير ذات محرم فلا كناية عنده للظهار والفرق بين الصريح من الظهار وكناياته فيما يوجبه الحكم أن كنايات الظهار ان ادعى أنه أراد به الطلاق صدق ان أتى مستفتيا أو كان قد حضرته البينة وان صريح الظهار لا يصدق ان ادعى انه أراد به الطلاق اذا حضرت البينة ويؤخذ من الطلاق بما أقر به ومن الظهار بما لفظ به فلا يكون له اليها سبيل وان تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار وقد قيل انه يكون ظهارا على كل حال ولا يكون طلاقا وان واه وأراده وهو رواية أشهب عن مالك وأحد قولي ابن القاسم

﴿فصل﴾ وكان الظهار في الجاهلية طلاقا وفي أول الاسلام الى أن أنزل الله عز وجل قد سمع الله قول التي

الظهار هو لذوات المحارم فالظهار في ذوات المحارم وقوله كفلانة وهي ذات محرم منه ظهار كله لان هذا وجه الظهار وان قال أنت علي كفلانة لذوات محرم منه وهو يريد بذلك التحريم أنها ثلاث البتة ان أراد بذلك التحريم (قلت) أرأيت ان قال انت علي حرام كامي ولا نية له قال هو مظاهر كذلك قال لي مالك في قوله حرام مثل امي وقوله حرام كامي عندي مثله وهذا مما لا اختلاف فيه (قال) يونس بن يزيد عن ربيعة انه قال في رجل قال لامرأته أنت علي مثل كل شئ حرمه الكتاب (قال) أرى عليه الظهار لان الكتاب قد حرم عليه أمه وغيرها مما حرم الله (قال) يونس وقال ابن شهاب في رجل قال لامرأته أنت علي كبعض من حرم علي من النساء (قال) نرى أن ذلك تظاهر والله أعلم (قال) يونس وقال ربيعة مثله وقال من حرم عليه من النساء بمنزلة أمه في التظاهر

﴿ ظهار الرجل من أمته وأم ولده ومدبرته ﴾

(قلت) أرأيت ان ظاهر من أمته أو من أم ولده أو من مدبرته أيكون مظاهرا في قول مالك قال نعم (قال) مالك يكون مظاهرا (قلت) فان ظاهر من معتقته الى أجل (قال) لا يكون مظاهرا لان وطأها لا يحل له (قال) ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله أنهما كانا يقولان في ظهار الامة انه مثل ظهار الحرة (قال) ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن علي بن أبي طالب وابن شهاب ويحيى بن سعيد وسليمان بن يسار وعبد الله بن أبي سلمة ومكحول ومجاهد أنهم قالوا يفتدي في الامة كما يفتدي في الحرة (قال) ابن شهاب وقد جعل الله لذلك بيانا في كتابه فقال ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف فالسرية من النساء وهي أمة (قال) ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران أنه سأل القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن الرجل تظاهر من وليدته ولا يقدر على ما يعتق غيرها أفيجزئ عتقها قال نعم وينكحها (قال) ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه يجزئه عتقها بتظاهره منها (قال) ولو كان له اماء تظاهر منهن جميعا فانما كفارته كفارة واحدة (قال) يونس بن يزيد عن ربيعة أنه قال من تظاهر من ام ولده فهو مظاهر وقاله ابن شهاب وعطاء بن ابي رباح

﴿ ما لا يجب عليه الظهار ﴾

(قلت) أرأيت ذميا تظاهر من امرأته ثم أسلم (قال) قال مالك كل يمين كانت عليه من طلاق أو عتق أو صدقة أو شئ من الاشياء فهو موضوع عنه اذا أسلم فالظهار من ناحية الطلاق ألا ترى أن طلاقه في الشرك عند مالك

تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور فأخبر تعالى أن لفظ الظهار الذي كانوا يطلقون به نساءهم منكر من القول وزور والمنكر من القول هو الذي لا تعرف حقيقته والزور الكذب وانما قال تعالى فيه انه كذب لانهم صيروا نساءهم كامهاتهم وهن لا يصرن كامهاتهم ولا كذوي محارمهم لان ذوي المحارم لا يحللن له أبدا وليس كذلك الاجنبيات فأخرجه الله عز وجل من باب الطلاق الى باب الكفارة ثم أعلمنا كيف يكون الحكم في ذلك فقال تبارك وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم

﴿ فصل ﴾ ونزلت سورة قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها في آخر باب الظهار في امرأة من الانصار

ليس بشئ فظهاره مثل طلاقه لا يلزمه (قلت) أرأيت ان ظاهرت امرأة من زوجها أتكون مظاهرة فى قول مالك (قال) لا انما قال الله والذين يظاهرون منكم من نسائهم ولم يقل واللائى يظاهرن منكن من أزواجهن (قلت) أرأيت ان ظاهر الصبي من امرأته أيكون مظاهرا فى قول مالك (قال) قال مالك لا طلاق للصبي فكذلك ظهاره عندى انه لا يلزمه (قلت) وكذلك المعتوه الذى لا يفيق قال نعم (قلت) أرأيت ظهار المكره أيلزمه فى قول مالك أم لا (قال) قال مالك لا يلزم المكره الطلاق فكذلك الظهار عندى لا يلزمه (قلت) أرأيت العتق هل يلزم المكره فى قول مالك قال لا (قال) ابن لهيعة عن خالد بن أبى عمران أنه سأل القاسم وسالما عن الرجل يخطب المرأة فتتظاهر منه ثم أرادت بعد ذلك نكاحه فقالا ليس عليها شئ (قال) رجال من أهل العلم عن ربيعة وأبى الزناد ويحيى بن سعيد وغيرهم من أهل العلم انهم قالوا ليس على النساء ظهار

﴿ تظاهر السكران ﴾

(قلت) أرأيت ظهار السكران من امرأته أيلزمه الظهار فى قول مالك (قال) قال مالك يلزم السكران الطلاق فكذلك الظهار عندى هو له لازم لان الظهار انما يجرى الى الطلاق

﴿ تمليك الرجل الظهار امرأته ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لامرأته ان شئت الظهار فأنت على كظهر أمى (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولكن أرى أنه مظاهر ان شاءت الظهار (قلت) حتى متى يكون هذا اليها مادامت فى مجلسها أو حتى توقف قال حتى توقف (وقال) غيره انما هذا على جهة قول مالك فى التمليك فى الطلاق أنه قال حتى توقف مرة (وقال) أيضا مادامافى المجلس فكذلك الظهار انما الخيار لها مادامت فى المجلس

﴿ فى الظهار الى أجل ﴾

(قلت) أرأيت ان قال أنت على كظهر أمى اليوم أو هذا الشهر أو قال أنت على كظهر أمى هذه الساعة أيكون مظاهرا منها ان مضى ذلك اليوم أو ذلك الشهر أو تلك الساعة (قال) قال مالك هو مظاهر وان مضى ذلك اليوم أو ذلك الشهر أو تلك الساعة (قال) مالك فان قال لها أنت على كظهر أمى ان دخلت هذه الدار اليوم أو كلمت فلانا اليوم أو قال أنت على كظهر أمى اليوم ان كلمت فلانا أو دخلت الدار فهذا اذا مضى ذلك اليوم ولم يفعل فلا يكون مظاهرا لان هذا لم يجب عليه الظهار بعد وانما يجب عليه بالحنث والاول قد وجب عليه الظهار باللفظ ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنت طالق اليوم كانت طالقا أبدا فان قال لها ان دخلت هذه الدار اليوم

اختلف فى اسمها فقيل خولة وقيل خويلة وفى نسبها فقيل انها بنت ثعلبة وقيل انها بنت صامت وقيل انها بنت الدليج وقيل انها بنت خويلد وكانت مجادلة هذه المرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى زوجها أوس بن الصامت مراجعتها اياه فى أمره وما كان من قوله لها أنت على كظهر أمى ومحاورتها اياه فى ذلك وذلك أنها أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعائشة تغسل شق رأسه فقالت يارسول الله طالت صحبتى مع زوجى وأكل شبابى ونثرت له بطنى حتى اذا كبرسنى وانقطع ولدى ظاهر منى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حرمت عليه فقالت أشكو الى الله فاقتى اليه ثم قالت يارسول الله طالت صحبتى مع زوجى ونثرت له بطنى وظاهر منى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حرمت عليه فكلما قال لها ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم هتفت وصاحت وقالت الى الله أشكو فاقتى فنزل الوحى وقد قامت عائشة تغسل شق رأسه الآخر فأومأت اليها عائشة أن اسكتى فلما قضى الوحى قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ادعى زوجك فتلا عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله الى قوله والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما

فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت الدار اليوم فمضى ذلك اليوم ثم دخلت أنه لا يلزمه من الطلاق شئ فكذلك الظهار وكذلك قال مالك في هذا كله في الطلاق وفي الظهار (قلت) أرأيت ان قال أنت على كظهر أمي اليوم فمضى ذلك اليوم أيكون له أن يطأ بغير كفارة (قال) مالك لا يكون له أن يطأ الا بكفارة (قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت على كظهر أمي الى قدوم فلان (قال) لا يكون مظاهرا الا اذا قدم فلان فان قدم فلان كان مظاهرا وان لم يقدم فلان لم يقع الظهار لان مالكا قال اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق الى قدوم فلان أنها لا تطلق حتى يقدم فلان فان قدم فلان طلقت عليه وان لم يقدم لم تطلق عليه وكذلك الظهار عندي مثل هذا (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق من الساعة الى قدوم فلان قال هي طالق الساعة (قلت) فان قال لها أنت على كظهر أمي من الساعة الى قدوم فلان قال هو مظاهر منها الساعة لان من ظاهر من امرأته ساعة واحدة لزمه الظهار تلك الساعة فهو مظاهر في المستقبل وليس له أن يطأ لا بكفارة وكذلك من طلق امرأته ساعة فقد خرج الطلاق ومضى فهي طالق تلك الساعة وبعد تلك الساعة فكذلك الظهار اذا خرج وظاهر منها ساعة واحدة فهو مظاهر تلك الساعة وبعد تلك الساعة (قال) ابن وهب عن يحيى بن ايوب عن يحيى بن سعيد انه قال اذا ظاهر الرجل من امرأته الى شهر أو يوم أو الى الليل ان ذلك قد وجب عليه (قال) ابن وهب عن ابن أبي ذئب ويونس عن ابن شهاب انه قال اذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي هذا اليوم الى الليل فان عليه الكفارة بما لفظ من المنكر وقول الزور (قال) ابن وهب عن مسلمة ابن علي عن الاوزاعي مثله

﴿ فيمن ظاهر من نسائه في كلمة واحدة أو مرة بعد أخرى أو ظاهر من امرأته مرارا ﴾

(قلت) أرأيت ان ظاهر من أربع نسوة له في كلمة واحدة (قال) قال مالك كفارة واحدة تجزئه (قال) قال مالك وان تظاهر منهن في مجالس مختلفة ففي كل واحدة كفارة كفارة وان كان في مجلس واحد فقال لواحدة أنت على كظهر أمي ثم قال للاخرى أيضا وأنت على كظهر أمي حتى أتى على الاربع كان عليه لكل واحدة كفارة كفارة (قال) مالك وانما مثل ذلك مثل الرجل يقول والله لا آكل هذا الطعام ولا ألبس هذا الثوب ولا أدخل هذه الدار فان حنث في شئ واحد أو فيهن كلهن فليس عليه الا كفارة واحدة ولو قال والله لا آكل هذا الطعام ثم قال والله لا ألبس هذا الثوب ثم قال والله لا أدخل هذه الدار كانت عليه لكل واحدة كفارة كفارة فبهذا احتج مالك في الظهار (قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت على كظهر أمي ثم قال لامرأة له أخرى أنت على مثلها (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وهو مظاهر منهما لان قوله أنت على مثلها وعليه كفارتان

قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم تستطيع أن تعتق رقبة فقال لا قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فقال يا رسول الله اني اذا لم آكل في اليوم ثلاث مرات خشيت أن يعشو بصري قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكينا قال لا يا رسول الله الا أن تعينني فأعانه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأطعم ستين مسكينا رجع و [illegible] في هذه القصة [illegible] وفي بعضها أن أوس بن الصامت لما ظاهر من امرأته قالت له والله ما أراك الا قد أثمت في شأني لبست جدتي وأفنيت شبابي وأكلت مالي حتى اذا كبرت سني ورق عظمي واحتجت الى ذرتني فبئست [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم فانظري هل تجدين عنده شيأ في أمرك فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال لها ما أراك الا قد بنت منه فقالت الى الله أشكو فاقتي وزوجي فقالت عائشة سبحان الذي وسع سمعه الاصوات فاني لارجل رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم أسمع بعض كلامها ويخفى على بعضه اذ نزل الوحي

كفارة كفارة لكل واحدة منهما (قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي قال لها ذلك مرارا (قال) قال مالك ان كان ذلك في شيء واحد مثل ما يقول الرجل أنت علي كظهر أمي مرارا (قال) مالك ليس عليه الا كفارة ظهار واحد (قال) مالك وان كان ذلك في أشياء مختلفة مثل ما يقول الرجل أنت علي كظهر أمي ان دخلت هذه الدار ثم يقول بعد ذلك أنت علي كظهر أمي ان لبست هذا الثوب ثم ما يقول بعد ذلك أنت علي كظهر أمي ان لبست هذا الثوب ثم يقول بعد ذلك أنت علي كظهر أمي ان أكلت هذا الطعام فعليه في كل شيء يفعله من هذا كفارة كفارة لان هذه أشياء مختلفة فصارت ايمانا بالظهار مختلفة (قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي ثلاث مرات ينوي بقوله هذا الظهار ثلاث مرات أيكون عليه كفارات ثلاث أو كفارة واحدة في قول مالك (قال) ابن القاسم لا تكون عليه الا كفارة واحدة الا أن يكون ينوي ثلاث كفارات فيكون عليه ثلاث كفارات مثل ما يحلف بالله ثلاث مرات وينوي بذلك ثلاث كفارات فيكون عليه ان حنث (قال) مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال في رجل تظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة انه ليس عليه الا كفارة واحدة (قال) مالك ويونس وعبد الجبار عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن مثله (قال) رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وابن المسيب وعبد الله بن هبيرة مثله (قال) ابن أبي ذئب وغيره عن ابن شهاب انه قال من تظاهر من امرأته ثلاث مرات في مجلس واحد فعليه كفارة واحدة (قال ابن وهب) عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد انه قال في رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات في مجلس واحد في أمور مختلفة فحنث ان عليه ثلاث كفارات وقال ربيعة مثله (قال) ربيعة وان تظاهر منها ثلاثا في مجلس واحد في أمر واحد فكفارة واحدة (قلت) لابن القاسم أرأيت كل كلام تكلم به يدري به الظهار أو الايلاء أو تمليكا أو خيارا أيكون ذلك كما نوى (قال) نعم اذا أراد أنت عما قلت لك مخيرة أو مظاهر منها أو مطلقة

﴿فيمن قال ان تزوجت فلانة أو كل امرأة أتزوجها﴾

(قلت) أرأيت ان قال لاربع نسوة ان تزوجتكن فانتن علي كظهر أمي تزوج واحدة قال قد لزمه الظهار ولا يقربها حتى يكفر فان كفر فتزوج البواقي فلا ظهار عليه فيهن وان تزوج الاولى فلم يكفر حتى ماتت أو فارقها ثم تزوج البواقي لم يكن له أن يطأ واحدة منهن حتى يكفر لانه لم يحنث في يمينه بعد ولا يحنث الا بالوطء لان من تظاهر من امرأته ثم طلقها أو ماتت عنه قبل ان يطأها فلا كفارة عليه وانما يجب عليه كفارة الظهار الوطء فاذا وطئ فقد وجبت عليه الكفارة ولا يطأ في المستقبل حتى يكفر فهذا اذا تزوجها ثم فارقها أو ماتت

قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير الى آخر الآية فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعتق رقبة الى آخر الحديث

﴿فصل﴾ والظهار تحريم ثم رفعته الكفارة وهو حرام والدليل على تحريمه أن الله سماه منكرا من القول وزورا والزور والكذب حرام باجماع ووصف نفسه في آخر الآية بالعفو والغفران ولا يغفر ولا يعفو الا عن المذنبين والكفارة لا تجب بمجرد لفظ الظهار حتى تنضاف اليه العودة في قول جماعة العلماء حاشا مجاهد فانه أوجب الكفارة على المظاهر بمجرد الظهار وليس ذلك بصحيح لقول الله عز وجل ثم يعودون لما قالوا

﴿فصل﴾ وقد اختلفوا في العودة الموجبة على المظاهر الكفارة على ستة أقوال أحدها ارادة الوطء والاجماع عليه وهو قول مالك في موطئه انه اذا أراد الوطء وأجمع عليه فقد وجبت عليه الكفارة وان ماتت أو طلقها والثاني انها ارادة الوطء والاجماع عليه مع استدامة العصمة فمتى انفرد أحدهما دون الآخر لا تجب

عنه فقد سقطت عنه الكفارة فان تزوج واحدة من البواقي فلا يقربها حتى يكفر وان كانت الاولى قد وطئها فماتت أو طلقها أو لم يطأها ثم تزوج بعض البواقي أو كلهن فلا يقرب واحدة منهن حتى يكفر لان الحنث قد وجب عليه فوطء الاولى كوطء الاواخر أبدا حتى يكفر يمنع من كلهن حتى يكفر فان لم يطأ الاولى لم يجزه أيضا أن يطأ الاواخر حتى يكفر وانما وجب عليه الظهار بتزويجه من تزوج منهن ولا يجب الحنث الا بالوطء ولا يجوز له أن يطأ الا بعد الكفارة (قال) مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقي ان القاسم بن محمد حدثه ان رجلا جعل امرأة عليه كظهر أمه ان تزوجها فتزوجها فأمره عمر بن الخطاب ان تزوجها ان لا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر (قال سعيد) بن عبد الرحمن عن هشام بن عروة قال كان أبي يقول اذا قال الرجل كل امرأة أتزوجها على كظهر أمي ما عشت يقول عتق رقبة يجزئه من ذلك كله

﴿ الحلف بالظهار ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لاربع نسوة له من دخل هذه الدار منكن فهي على كظهر أمي فدخلنها كلهن أيجزئه كفارة واحدة أو أربع كفارات (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ لاني أرى ان عليه في كل واحدة تدخل كفارة كفارة لانه عندي بمنزلة من قال لاربع نسوة له أيتكن كلمت فهي على كظهر أمي فكلم واحدة منهن فوقع عليه الظهار فيها انه لا يقع عليه الظهار فيمن بقي منهن في الثلاث البواقي وان وطئهن ولم يكلمهن فهذا يدلك على أنه لا بد لكل من دخلت الدار منهن أن يلزم الزوج فيها الكفارة على حدة ولو كان ذلك ظهارا واحدا كان قد لزمه في الثلاث البواقي وان لم يكلمهن الظهار وان لم يدخلن الدار اذ دخلت واحدة كان ينبغي أن يلزمه الظهار في اللاتي لم يدخلن فهذا ليس بشئ ولو كان ذلك حنثا لم يكن له سبيل الى وطء واحدة منهن ممن لم يدخل الدار ومن اللاتي لم يكلم لم يكن له سبيل الى وطء من بقي منهن ولا هي وان متن أو طلقهن كانت عليه فيهن الكفارة فليس هذا بشئ وانما هذا فعل حلف به فأيتهن دخلت الدار وأيتهن كلم واحدة بعد واحدة فعليه لكل واحدة الظهار (قلت) أرأيت التي كلمها فوجب عليه فيها الظهار ثم كلم الاخرى بعد ذلك أيجب عليه فيها الظهار أيضا قال نعم وانما ذلك بمنزلة ما لو قال لاربع نسوة ان تزوجت منكن فهي على كظهر أمي فتزوج واحدة كان منها مظاهرا وان تزوج الاخرى كان مظاهرا ولا يبطل ظهاره منها بجماع الظهار عليه من الاولى وليس هذا بمنزلة من قال ان تزوجتكن فانتن على كظهر أمي (قلت) أرأيت ان قال أنت على كظهر أمي ان لم أضرب غلامي اليوم ففعل أيلزمه الظهار أم لا قال لا (قلت) أرأيت ان قال ان تزوجت فلانة فهي على كظهر أمي (قال) قال مالك ان تزوجها فعليه الظهار (قلت) أرأيت ان قال كل امرأة أتزوجها فهي على

الكفارة ان أجمع على الوطء ثم قطع العصمة بطلاق فلم يستدمها أو انقطعت بموت سقطت الكفارة وان كان قد عمل بعضها سقط عنه سائرها وكذلك ان استدام العصمة ولم يرد الوطء ولا أجمع عليه لم تجب عليه الكفارة بل لا تجزئه ان فعلها وهو غير عازم على الوطء ولا مجمع عليه هذا قول مالك في المدونة وعليه جماعة أصحابه وهو أصح الاقاويل وأجراها على القياس وأتبعها لظاهر القرآن لانه اذا أراد الوطء وجب عليه تقديم الكفارة قبله لقول الله عز وجل من قبل أن يتماسا فان انقطعت العصمة أو ترجع نيته عن ارادة الوطء لا أن يطأ فان وطئ لزمته الكفارة وترتبت في ذمته كفارة اليمين بالله تعالى اذا حنث فيها لان الحالف بالله تعالى مخير بين أن يقدم الكفارة قبل الحنث أو يحنث قبل الكفارة والمظاهر لا يجزئه أن يطأ قبل الكفارة لقول الله عز وجل من قبل أن يتماسا [illegible] الوطء نفسه [illegible] عن مالك حكى الثلاثة الاقوال عنه عبد الوهاب [illegible] لا تجزئه الكفارة [illegible] وان أراد الوطء وأجمع عليه واستدام العصمة فان أن يطلق قبل الكفارة [illegible] وجبت عليه الكفارة ان أراد الوطء [illegible] واستدام العصمة اذا رجعت نيته

كظهر أمي (قال) قال مالك ان تزوجها فلا يطؤها حتى يكفر كفارة الظهار (قال) مالك وكفارة واحدة تجزئه عن ذلك (قلت) أرأيت ان قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق (قال) قال مالك لا يكون هذا بشئ ولا يلزمه ان تزوج (قلت) ما فرق بين الظهار وبين هذا في قول مالك (قال) لان الظهار يمين لازمة لا يحرم النكاح عليه والطلاق يحرم فليس له أن يحرم على نفسه جميع النساء والظهار يمين يكفرها فلا بد من ان يكفرها (قلت) والظهار في قول مالك يمين (قال) نعم وقد أخبرتك بقول عروة بن الزبير وما قال في ذلك (قلت) أرأيت ان قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فطلقها تطليقة فبانت منه أو البتة فدخلت الدار وهي في غير ملكه ثم تزوجها بعد زوج فدخلت الدار وهي تحته أيلزمه الظهار في قول مالك أم لا (قال) ان كان طلاقه اياها واحدة أو اثنتين ثم تزوجها لم يقربها حتى يكفر لانه قد بقي عليه من الطلاق شئ فاليمين بالظهار ترجع عليه وان طلقها البتة سقط عنه الظهار وان تزوجها بعد زوج لانه لم يقع عليه الظهار قبل ان يفارقها فقد سقط عنه الظهار بسقوط الطلاق والنكاح الذي كان يملكه وانما يقع عليه الظهار بعد زوج اذا طلقها البتة اذا كان قد وجب عليه الظهار قبل أن يطلقها بحنث أو قول فيلزمه به الظهار في قول مالك (قلت) لم (قال) لانه لم يحنث بدخولها وهي في غير ملكه وانما يحنث بدخولها وهي في ملكه (قلت) أرأيت ان ظاهر من امرأته ثم طلقها البتة ثم تزوجها بعد زوج قال هو مظاهر منها وان طلقها البتة ثم تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر عند مالك (قال) ابن وهب عن حيوة بن شريح وابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران انه سأل القاسم بن محمد وسالم ابن عبد الله عن الرجل يتظاهر من امرأته ان لم يجلد غلامه مائة جلدة قبل أن يطعم طعاما ففعل ذلك هل عليه كفارة (فقالا) لا قد وفت يمينه (وقاله) طاوس وربيعة بن أبي عبد الرحمن ويحيى بن سعيد وعطاء بن أبي رباح والليث بن سعد مثله

﴿فيمن ظاهر من امرأته ثم اشتراها وفي الكفارة من اليهودية والنصرانية﴾

(قلت) أرأيت من ظاهر من امرأته وهي أمة ثم اشتراها أيكون مظاهرا منها أم لا في قول مالك (قال) هو مظاهر منها وان اشتراها كذلك قال مالك (قلت) أرأيت لو ان رجلا ظاهر من امرأته وهي أمة أو حرة أكفارته منهما سواء في قول مالك قال نعم (قلت) وكذلك لو كانت يهودية أو نصرانية قال نعم (قلت) أرأيت العبد اذا ظاهر من امرأته وهي حرة أو أمة أتكون الكفارة منهما في الظهار سواء في قول مالك (قال) نعم وقال مالك سألت ابن شهاب عن ظهار العبد قال أراه نحو ظهار الحر يريد ابن شهاب ان ذلك يقع عليه اذا فعله

عن الوطء وانقطعت العصمة بموت أو فراق سقطت الكفارة ما لم يطأها بانيه وقد حكى هذا القول أصبغ في العتبية عن أهل المشرق ومن يرتضى من أهالي المدينة والرابع قول الشافعي ومن قال بقوله ان العودة استدامة العصمة وترك الفراق وانه متى ظاهر من زوجته ثم لم يطلقها طلاقا متصلا بالظهار فقد وجبت عليه الكفارة وهو قول فاسد يدل على فساده القرآن والحجة على أن أصحابه يدعون له علم اللغة لان الله تبارك وتعالى قال ثم يعودون وثم توجب التراخي عند جميع أهل اللغة لا اختلاف بينهم ان الرجل اذا قال لقيت زيدا ثم عمرا أن المفهوم من قوله لقي عمرو بعد زيد بزمان والعصمة لم تنفصل بالظهار فكيف يصح أن يقال ثم يكون كذا ما لم يزل كائنا هذا محال وقوله هذا خطأ أيضا من وجه آخر لانه انما أوجب عليه الكفارة بترك الطلاق فيكون معنى قوله تعالى على مذهبه ثم يعودون بمعنى ثم لم يطلقوا وقوله تعالى ثم يعودون ايجاب ولم يطلقوا نفي ولو صح ذلك لكان الايجاب نفيا والنفي ايجابا وهذا محال وقوله خطأ أيضا من وجه ثالث وهو ان قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يوجب أن يحدث منهم شئ لم يكن قبل والمظاهر لم يطلق في حال الظهار ولا قبله فاذا ظاهر

كما يقع على الحر (قال) ابن وهب وقاله يحيى بن سعيد قال يحيى ولا يخرجه من قوله الا ما يخرج المسلمين من مثل ذلك (قال) ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن يزيد عن محمد بن سيرين انه قال اذا تظاهر العبد ليس عليه الا الصيام (قلت) أرأيت ان ظاهر منها قبل البناء أو بعد البناء وهو رجل بالغ أهو في قول مالك سواء (قال) نعم لانها زوجته وقد قال الله والذين يظاهرون منكم من نسائهم ألا ترى انه لو ظاهر من أمة له لم يطأها قط انه مظاهر منها في قول مالك فالزوجة أحرى وأشد في الظهار

في الظهار من النصرانية والصبية والمجوسية

(قلت) أرأيت المسلم أيلزمه الظهار في زوجته النصرانية أو اليهودية كما يلزمه في الحرة المسلمة (قال) نعم ألا ترى ان الطلاق يلزمه فيهن فكذلك الظهار وهن من الازواج (قلت) أرأيت لو ان مجوسيا على مجوسية أسلم المجوسي ثم ظاهر منها قبل ان تسلم هي فعرض عليها الاسلام فاسلمت مكانها بعد ما ظاهر منها أيكون مظاهرا منها أم لا وهي زوجته في قول مالك أم لا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وان هو ظاهر منها ثم أسلمت قبل ان يتطاول امرهما فأسلمت بقرب اسلام الزوج فردت اليه وصارت زوجته كان ظهاره ذلك لازما له (قال) سحنون وكذلك لو انه كان طلق ثم اسلمت بقرب ذلك لزمه الطلاق لانها لم تكن خرجت من ملك النكاح الذي طلق فيه ألا ترى انها انما تكون عنده لو لم يطلق على النكاح الاول بلا تجديد نكاح من ذي قبل (قلت) أرأيت لو ظاهر من امرأته وهي صبية أو محرمة أو حائض أو رتقاء (قال) هذا مظاهر منهن كلهن لانهن ازواج وقد قال الله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم

فيمن قال ان تزوجتك فأنت علي كظهر امي وانت طالق

(قلت) أرأيت ان قال رجل لامرأة ان تزوجتك فأنت علي كظهر امي وانت طالق أو قال لها انت علي كظهر امي وانت طالق ان تزوجتك أيكون هذا سواء في قول مالك وما يلزم ان تزوج من هذا الظهار ومن هذا الطلاق (قال) قال مالك في الرجل يقول في المرأة ان تزوجتها فهي طالق وهي علي كظهر امي انه ان تزوجها وقع عليه الطلاق والظهار جميعا فان تزوجها بعد ذلك لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهار لان الطلاق والظهار وقعا جميعا معا في الوجهين وانما تكلم مالك في الذي يقول لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق وانت علي كظهر امي انه ان تزوجها وقع عليه الظهار والطلاق جميعا والذي قدم الظهار ابين عندي (قال) وقال مالك ان رجلا قال لامرأة تحته انت طالق البتة وانت علي كظهر امي قدم الطلاق طلقت عليه البتة فان تزوجها بعد زوج

ثم لم يطلق بعد الظهار فهو كما كان من قبل لم يحدث منه شيء بعد لا فعل ولا قول فيستحيل معنى قوله ثم يعودون لان العائد انما يعود لشيء كان قد فارقه والمظاهر غير مفارق زوجته بالظهار وانما فارق به المسيس فهو المعنى المقصود بالعودة لمسه والله أعلم وقد احتج بعض أصحاب الشافعي في ان العودة تركه زوجته لقوله تعالى يريدون أن يخرجوا من النار وما هم بخارجين منها وقال تعالى كلما أرادوا أن يخرجوا منها من غم أعيدوا فيها فسمى تعالى بقاءهم في النار وقرارهم فيها عودة وهذا لا حجة فيه لانه يحتمل أن يكون وتحملوا الخروج كانضطراب المحلود فتأخذه المقامع فترده من حيث الاولى ولو صح ما احتج به أن يكون البقاء عادة لما كان في ذلك حجة لان الله تبارك وتعالى لو أوجب الكفارة بالعودة لما كان ممنوعا منه بالظهار وهو الوطء وأما العصمة فلم يكن ممنوعا منها بالظهار ولا منفصلا عنها وروي عن ابن نافع ان الكفارة تصح مع استدامة العصمة وان لم ينو المصاب ولا أراده وهو شاذ خارج عن أقاويل العلماء والوجه في ذلك لامرعاة قول من أوجب عليه الكفارة بمجرد استدامة العصمة وهو وجه ضعيف كيف يصح له الكفارة ويحل بها الظهار وهو لم يرد

لم يكن عليه كفارة فى الظهار لان الظهار وقع عليها وليست له بامرأة وهى مخالفة للذى يقول ان تزوجتك فانت طالق وانت على كظهر امى لان هذه ليست فى ملكه فوقعا جميعا مع النكاح كذلك فسر مالك فيهما جميعا

﴿فى الرجل يظاهر ويولى من امرأة وفى ادخال الايلاء على الظهار ومن اراد الوطء قبل الكفارة﴾

(قلت) أرأيت اذا قال الرجل لامرأة ان تزوجتك فأنت على كظهر امى و والله لا اقربك ايلزمه الظهار والايلاء جميعا فى قول مالك ام لا (قال) قال مالك يلزمه الايلاء والظهار جميعا (قلت) وقوله لامرأة لم يتزوجها ان تزوجتك فأنت على كظهر امى و والله لا اقربك فتزوجها مثل قوله لامرأة نفسه والله لا اقربك وانت على كظهر امى فى قول مالك قال نعم (قلت) ارايت ان قال لامرأة ان تزوجتك فوالله لا اقربك وانت على كظهر امى فتزوجها ايلزمه الايلاء والظهار جميعا فى قول مالك قال نعم وهو بمنزلة رجل قال لامرأته والله لا اقربك وانت على كظهر امى فهو مول مظاهر منها (قلت) ارايت ان ظاهر من امرأته فاراد ان يجامعها قبل الكفارة تمنعه المرأة من ذلك أم لا وكيف ان خاصمته الى القاضى ايحول بينه وبين جماعها حتى يكفر فى قول مالك ام لا قال نعم (قلت) وترى ان يؤدبه السلطان على ذلك ان اراد ان يجامعها قبل الكفارة قال نعم (قلت) ايباشرها قبل ان يكفر اويقبلها (قال) قال مالك لا يباشر ولا يقبل ولا يلمس قال مالك ولا ينظر الى صدرها ولا الى شعرها حتى يكفر لان ذلك لا يدعو الى خير (قلت) ويكون معها فى البيت ويدخل عليها بلا اذن قال ما ارى بذلك بأسا اذا كان تؤمن ناحيته (قال) ابن وهب قال يونس وقال ابن شهاب وليس له أن يتلذذ بها ولا يقبلها قبل أن يكفر (قال) ابن وهب قال يونس قال ربيعة ليس له أن يتلذذ منها بشئ (قلت) هل يدخل الايلاء على الظهار فى قول مالك (قال) نعم يدخل الايلاء على الظهار اذا كان مضارا ومما يعلم ضرره أن يكون يقدر على الكفارة فلا يكفر فانه اذا علم ذلك ضربت أربعة أشهر أو أكثر وقف مثل المولى فاما كفر والا طلقت عليه (قلت) أرأيت ان قال ان قربتك فأنت على كظهر أمى متى يكون مظاهرا أساعة تكلم بذلك أو حتى يطأ (قال) هو مول فى قول مالك ساعة تكلم بذلك فان وطئ سقط الايلاء عنه ولزمه الظهار بالوطء ولا يقربها بعد ذلك حتى يكفر كفارة الظهار فان تركها لا يكفر كفارة الظهار كان سبيله ما وصفت لك فى قول مالك فى المظاهر المضار (قلت) لم قال مالك اذا ظاهر من امرأته فقال لها أنت على كظهر أمى أنه مول ان تركها ولم يكفر كفارة الظهار وعلم أنه مضار وليس هذا بيمين لانه لم يقل ان قربتك فأنت على كظهر أمى وانما قال أنت على كظهر أمى فهذا لا يكون يمينا فلم جعله مالك

التحلل اذ قد فعلها وهو لا يريد المصاب والخامس ان العودة أن يعود فيتكلم بالظهار مرة أخرى وهو مذهب داود وأهل الظاهر وروى مثله عن بكير بن الاشج وهو قول فاسد بين الفساد لبعده من النظر وخلافه الاثر وحديث التظاهر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رواه بكير بن الاشج وغيره فكلهم ذكروا أنه ظاهر مرة واحدة فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكفارة فليس معنى قول الله عز وجل ثم يعودون لما قالوا أن يرجعوا الى نفس القول بالظهار لان القول الاول لا يخلو من أن يكون أوجب الظهار أو لم يوجبه فان كان أوجبه فالثانى توكيد له وان كان لم يوجبه فالثانى لا يوجبه أيضا لانه مثله وانما معنى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا أى يعودون فى تحريم ما حرموا على أنفسهم من أزواجهم بتظاهرهم وهو الوطء فيتحللون بارادة الوطء والاجماع عليه والسادس ما ذهب اليه ابن قتيبة أن المعنى فى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا أن العودة فى الاسلام الى نفس القول بالظهار الذى كانوا يظاهرون به فى الجاهلية ويعدونه طلاقا

مولياً وجعله يميناً (قال) قال مالك لا يكون مولياً حتى يعلم أنه مضار فاذا علم أنه مضار حمل محمل الايلاء لان
مالكا قال كل يمين منعت من الجماع فهي ايلاء وهذا الظهار ان لم يكن يميناً عند مالك فهو اذا كف عن
الوطء وهو يقدر على الكفارة علم أنه مضار فلا بد أن يحمل محمل المولى (وقال) سحنون وغيره والظهار
ليس بحقيقة الايلاء ولكنه من شرح ما يقدر عليه الرجل فيما يحلف فيه بالطلاق ليفعلنه ثم يقيم وهو قادر على
فعله فلا يفعله وتكون زوجته موقوفة عنه لا يصيبها لانه على حنث فيدخل عليه الايلاء اذا قالت امرأته هذا
ليس يحل له وطئي وهو يقدر على أن يحل له بأن يفعل ما حلف عليه ليفعلنه فيحل له وطئي فكذلك التي ظاهر
منها تقول هذا لا يحل له وطئي وهو يقدر على أن يحل له بأن يكفر فيجوز له وطئي فهو يبتدئ به أجل المولى
بالحكم عند ما يرى السلطان من ضرره اذا رآه ثم يجري الحساب بالمولى غير أن فيئته أن يفعل ما يقدر عليه من
الكفارة ثم لا يكون عليه اذا فعله أن يصيب اذا حل له الوطء كما لم يكن على الذي حلف ليفعلن اذا فعله أن يصيب
(وقال) ربيعة وابن شهاب في الذي حلف بطلاق امرأته ليفعلن فعلا انه لا يمس امرأته قالا ينزل بمنزلة الايلاء
(قلت) واذا قال أنا أكفر ولم يقل أنا أطأ أيكون له ذلك في قول مالك (قال) نعم لان فيئته الكفارة ليس الوطء
لانه اذا كفر عن ظهاره فقد سقط عنه الايلاء وكان له أن يطأ بلا كفارة فاذا كفر عن ظهاره فلا يكون مولياً
واذا لم يكن يعلم منه الضرر وكان يعمل في الكفارة فلا يدخل عليه الايلاء (قلت) أرأيت ان كان ممن لا يقدر
على عتق وهو يقدر على الصوم في الاربعة الاشهر فلم يصم الشهرين عن ظهاره في الاربعة الاشهر حتى
مضت الاربعة الاشهر أيكون مولياً منها ويكون لها أن توقفه (قال) نعم وقد روى غيره أن وقفه لا يكون الا من
بعد ضرب السلطان أجله وكل لمالك والوقف بعد ضرب الاجل أحسن (قلت) فان وقفته فقال الزوج
دعوني أنا أصوم شهرين عن ظهاري (قال) ذلك له ولا يعجل عليه السلطان اذا قال أنا أصوم عن ظهاري
(قلت) أرأيت ان تركه فلم يصم حتى مضى شهر فرفعته أيضاً الى السلطان فقالت هذا مرة فطر قد ترك الصيام
أولما تركه السلطان ليصوم ترك الصوم يوما أو يومين أو خمسة أيام فرفعته امرأته الى السلطان أيكون هذا
مضارا او يفرق السلطان بينهما في قول مالك أم لا (قال) يختبر بذلك المرتين والثلاثة ونحو ذلك فان فعل والا فرق
السلطان بينهما ولم ينتظره لان مالكا قال في المولى اذا قال أنا أفيء فيوقف فلم يف فرفعته أيضاً الى السلطان
انه يأمره بذلك ويختبره المرة بعد المرة فان لم يف وعرف كذبه ولم يكن له عذر طلق عليه (قلت) أرأيت ان
تركها أربعة أشهر ولم يكفر كفارة الظهار فرفعته الى السلطان فقال دعوني حتى أكفر كفارة الظهار صوم
شهرين متتابعين وأجامعها وقالت المرأة لا أؤخره (قال) قال مالك في المولى اذا أتت الاربعة الاشهر فكان

﴿فصل﴾ وقد قيل ان الآية فيها تقديم وتأخير وان التقدير فيها والذين يظاهرون من نسائهم فتحرير رقبة من
قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا
فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ثم يعودون لما قالوا واختلف في معنى قوله تعالى من قبل أن يتماسا فحمله
أكثر أهل العلم على عمومه فقالوا لا يقبل المظاهر ولا يباشر ولا يجس حتى يكفر وهو مذهب مالك وأكثر
أصحابه وقال الحسن وعطاء والزهري وقتادة ليس على عمومه والمراد به الوطء خاصة فيما للمظاهر أن يقبل
ويباشر ويطأ في غير الفرج وانما نهي عن الجماع واختلف الذين حملوا الآية على عمومها في الوطء وما دونه
ان قبل أو باشر في خلال الكفارة قبل ان يتم فقال أصبغ وسحنون يستغفر الله ولا شيء عليه وقال
مطرف يبتدئ الكفارة فالامتناع مما عدا الوطء على مذهب مطرف واجب وعلى مذهب أصبغ وسحنون
مستحب وعلى مذهب الحسن ومن قال بقوله مباح وأما الوطء فلا اختلاف في وجوب الامتناع منه الا على
مذهب من يرى العودة فانه أباح له الوطء مرة [illegible]

في سفر أو مريضا أوفي سجن أنه يكتب الى ذلك الموضع حتى يوقف في موضعه ذلك فاما فاء واما طلق عليه السلطان ومما يعرف به فيئته أن يكون يقدر على الكفارة فيكفر عن يمينه التي كانت عليه في الايلاء فان قال أنا أفيء في موضعه ذلك وكفر ترك وان أبى من ذلك طلقت عليه (قلت) أرأيت ان أبى أن يكفر وقال أنا أفيء (قال) لم أر قول مالك في هذا انه يجزئه قوله أنا أفيء دون أن يكفر ولم يره الفيء ههنا دون الكفارة لانه يعلم أنه لا يطأ وهو مريض أو غائب أوفي سجن لا يقدر عليه (قال) ولقد سألنا مالكا عن الرجل يولي من امرأته فيكفر عن يمينه قبل أن يطأ أترى ذلك مجزئا عنه قال نعم (قال) مالك وأصوب مما فعل عندي أن لو وطئ قبل أن يكفر ولكن من كفر قبل أن يطأ فهو مجزئ عنه فهذا مما يوضح لك مسئلتك ويوضح لك ما أخبرتك من قول مالك في الذي يريد الفيء في السفر اذا كفر أوفي السجن اذا كفر أن الايلاء يسقط عنه (قلت) أرأيت ان كان هذا المولي المظاهر لما وقفته بعد مضي الاربعة الاشهر ان كان ممن يقدر على رقبة أو اطعام فقال أخروني حتى أطعم وحتى أعتق عن ظهاري ثم أجامعها وقالت المرأة لا تؤخروه (قال) يتلوم له السلطان ولا يعجل عليه ويأمره أن يعتق أو يطعم ثم يجامع فان عرف السلطان أنه مضار وانما يريد اللدد والضرر طلق عليه ولم ينتظره اذا كان قد تلوم له مرة بعد مرة (قلت) وهذا قول مالك (قال) هذا قول مالك في الايلاء والظهار جميعا الا أنه في الايلاء ان كفر سقط عنه بحال ما وصفت لك وان كفر عن الظهار سقط عنه الظهار أيضا في قول مالك

﴿ في المظاهر يطأ قبل الكفارة ثم تموت المرأة أو يطلقها ﴾

(قلت) أرأيت من ظاهر فجامع قبل أن يكفر أتجب عليه الكفارة ان طلقها أو ماتت تحته أو مات عنها (قال) قال مالك قد وجبت عليه الكفارة بجماعه اياها مات عنها أو طلقها أو ماتت عنده (قال) مسلمة بن علي عن الاوزاعي عن حسان بن عطية أن أوس بن صامت ظاهر من امرأته ثم أتاها قبل أن يكفر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ساء ما صنعت وأعطاه خمسة عشر صاعا من شعير فقال تصدق بها على ستين مسكينا حين لم يجد ما يعتق ولم يستطع الصوم (وقال) سعيد بن المسيب وربيعة ويحيى بن سعيد وطاوس وأبو الزناد وعطاء بن أبي رباح في المظاهر يطأ قبل أن يكفر انه ليس عليه الا كفارة واحدة

﴿ فيمن ظاهر وهو معسر ثم أيسر أو دخل في الصيام أو الطعام ثم أيسر ﴾

(قلت) أرأيت ان ظاهر رجل وهو معسر ثم أيسر (قال) قال مالك لا يجزئه الصيام اذا أيسر (قلت) أرأيت ان أعسر بعد ما أيسر (قال) أرى أن الصوم يجزئه لانه انما ينظر الى حاله يوم يكفر ولا ينظر الى حاله قبل ذلك

شيء من ذوات المحارم فهو مظاهر سمى الظهار أو لم يسمه أراد بذلك الظهار أو لم تكن له نية فان أراد بذلك الطلاق ولم يرد به الظهار فقول ابن القاسم في رواية عيسى عنه من كتاب الايمان بالطلاق انه يكون طلاقا بتاتا ولا ينوي في واحدة ولا اثنتين وقال سحنون ينوي فيما أراد من الطلاق وهو الاظهر لانه لفظ مما ليس من ألفاظ الطلاق فوجب أن يوقف الامر على ما نوى بذلك هذا نص قول ابن القاسم أنه اذ ظاهر بذات محرم وأراد بذلك الطلاق أنه طلاق سمى الظهار أو لم يسمه ومساواته في هذا الوجه بين أن يسمي الظهار أو لا يسميه انما يصح على مذهبه فيما بينه وبين الله تعالى اذا أتى مستفتيا وأما اذا حضرته البينة وطولب بحكم الظهار فان كان قد سمى الظهار حكم عليه بالظهار لان البينة قد حضرته في الافصاح به ولم يصدق في طرح الكفارة عن نفسه وقضى عليه بالطلاق لاقراره أنه نواه وأراده وكان حق المرأة ان تزوجها بعد زوج أن تمنعه نفسها حتى يكفر كفارة الظهار وان كان لم يسم الظهار لم يحكم عليه بالظهار وصدق أنه لم يرد الظهار اذا لم يصرح به وهذا أصل من أصولهم أن من ادعى نية تخالف ظاهر لفظه لا يصدق فيها وقول ابن الماجشون انه يكون

(قال) فقلنا لمالك وان دخل فى الصيام أو أطعم فأيسر أترى العتق عليه (قال) ان كان انما صام اليوم واليومين وما أشبهه فأرى ذلك حسنا أن يرجع الى العتق ولست أرى ذلك بالواجب عليه ولكنه أحب ما فيه الى وان كان صام أياما لها عدد فلا أرى ذلك عليه بواجب وأرى أن يمضى على صيامه (قال) مالك وكذلك الاطعام مثل ما فسرت لك فى الصيام (قلت) فان كان يوم جامعها معدما انما هو من أهل الصيام لانه لا يقدر على رقبة ولا على الاطعام ثم أيسر بعد ذلك قبل أن يكفر (قال) قال مالك عليه العتق لانه انما ينظر الى حاله يوم يكفر ولا ينظر الى حاله يوم جامع ولا يوم ظاهر

﴿ فى كفارة العبد فى الظهار ﴾

(قلت) أرأيت العبد اذا ظاهر أيجزئه العتق أم الاطعام اذا أذن له سيده أم لا وهل يجزئه الصوم وقد أذن له سيده فى الاطعام أو العتق (قال) قال مالك أما العتق فلا يجزئه وان أذن له سيده (قال) مالك وأحب الى أن يصوم (قلت) فان كان قد أذن له سيده فى الطعام فالصيام أحب اليه منه قال نعم (قال) ابن القاسم والصيام عليه وهو الذى فرضه الله على من قوى عليه وليس يطعم أحد يستطيع الصيام (قلت) هل يجزئ العبد أن يعتق باذن سيده فى كفارة الايلاء أو فى كفارة شئ من الايمان فى قول مالك (قال) قال مالك لا (قلت) أرأيت لو أن عبدا حلف بالله أن لا يكلم فلانا فكلمه فاذن له سيده فى الطعام أو الكسوة أو الصوم أى ذلك أحب الى مالك أيطعم أم يكسو أم يصوم وهل يجوز له أن يصوم وهو يقدر على الكسوة والاطعام اذا كان فى يد العبد مال فاذن له سيده أن يطعم أو يكسو عن نفسه (قال) قال لى مالك الصيام أبين عندى من الاطعام وان أذن له سيده فأطعم أجزأ عنه وكان يقول فى قلبى منه شئ (وقال) ابن القاسم هو يجزئ عنه اذا أذن له سيده لان سيده لو كفر عنه بالطعام أو رجل كفر عن صاحبه بالطعام باذنه أجزأ ذلك عنه فهذا انما يبين لك أمر العبد (قال) ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب عن عبد الرحمن بن يزيد عن محمد بن سيرين أنه قال اذا تظاهر العبد ليس عليه الا الصيام ولا يعتق (قال) وكيع عن سفيان عن ليث عن مجاهد قال ليس على العبد الا الصيام

﴿ فيمن تظاهر من امرأته ثم طلقها ثم كفر قبل أن يتزوجها ﴾

(قلت) أرأيت ان ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثا أو واحدة فبانت منه فلما بانت منه أعتق رقبة عن ظهاره منها أو صام ان كان لا يقدر على رقبة أو أطعم ان كان من أهل الاطعام هل يجزئه هذا فى الكفارات عن ظهاره منها ان هو تزوجها من ذى قبل قال لا يجزئه (قلت) لم لا يجزئه والظهار لم يسقط عنه فى قول مالك (قال) اذا

ظهارا ولا يكون طلاقا وان نواه وأراده ووجهته ان الذى ظاهر على عهد النبى عليه السلام وأنزل الله فيه الكفارة قد أراد الطلاق على ما كانوا يعرفونه فى الجاهلية فلم يكن ذلك طلاقا فالزمه ابن الماجشون الظهار بمجرد اللفظ دون النية وان أتى مستفتيا فيما بينه وبين الله ولم يلزمه مثل ذلك فى الطلاق وهو قول مالك فى المدونة فيمن قال لامرأته أنت طالق وقال قد أردت من وثاق ولا اختلاف فى هذا ثم من المدونة ولم يلزمه ابن الماجشون الطلاق وهو قد أراده بلفظ أنت على كظهر أمى اذ ليس هو من ألفاظ الطلاق لان الله قد أخرجه عن أن يكون من ألفاظه فى الظاهر على مذهبه بحرف ليس من حروف الطلاق وأراد به الطلاق لم يلزمه طلاق وهو قول مطرف فى الثمانية ورواية عن مالك وقال أشهب عن مالك انه يكون طلاقا ان لم يسم الظهار وظهارا ان سماه وهذا الاختلاف كله اذا نوى الطلاق وأما ان لم تكن له نية أو نوى الظهار فهو ظهار سمى الظهار أو لم يسمه وقد فسر بعض الشيوخ ما فى المدونة برواية أشهب عن مالك وحكى أبو اسحاق التونسى انه مذهب ابن القاسم فى كتاب ابن المواز وصوب ان تفسير ما فى المدونة برواية عيسى عن ابن القاسم وعلى

خرجت المرأة من ملكه فقد سقط عنه الظهار لانه لا ظهار عليه لو ماتت أو لم يتزوجها وانما يرجع عليه الظهار اذا هو تزوجها من ذي قبل فاذا تزوجها من ذي قبل فلزمه الظهار فلا تجزئه تلك الكفارة لان الكفارة لا تجزئ الا أن يكون الظهار لازما فاما في حال الظهار فيه غير لازم فلا يجزئ في تلك الحال الكفارة (قلت) أرأيت ان قال رجل لامرأة أجنبية ان تزوجتك فأنت علي كظهر أمي فكفر عن ظهاره هذا قبل أن يتزوجها ثم تزوجها (قال) لا يجزئه ذلك وقد قال الله تبارك وتعالى ثم يعودون لما قالوا فالعودة ارادة الوطء والاجماع عليه فاذا أراد كفر بما قال الله واذا اسقط موضع الارادة للوطء لما حرم الله عليه من الفرج بالطلاق أو غيره لم يكن للكفارة موضع وان كفر كان بمنزلة من كفر عن غير شئ وجب عليه فلا يجزئه

﴿ فيمن أكل أو جامع في صيام الظهار ناسيا أو عامدا ﴾

(قلت) أرأيت من صام عن ظهاره فأكل في يوم من صيامه ذلك ناسيا (قال) قال لي مالك يقضي هذا اليوم ويصله بالشهرين فان لم يفعل استأنف الشهرين (قلت) أرأيت ان صام عن ظهاره فغصبه قوم نفسه فصبوا في حلقه الماء أيجزئه ذلك الصوم عن ظهاره (قال) أرى أن يقضي يوما ويصله الى الشهرين فان لم يفعل استأنف الشهرين (قلت) أرأيت ان جامع امرأته وهو يصوم عن أخرى من ظهاره ناسيا نهارا (قال) هذا يقضي يوما مكان هذا اليوم ويصله بالشهرين لان مالكا قال ذلك في الذي يأكل ناسيا وهو يصوم عن ظهاره انه يقضي يوما مكان هذا اليوم ويصله بالشهرين فان لم يصله بالشهرين استأنف الشهرين (قلت) أرأيت ان صام عن ظهاره شهرا ثم جامع امرأته ناسيا ليلا أو نهارا أيجزئه صومه ذلك في قول مالك قال يستأنف (قلت) لم (قال) لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه من قبل أن يتماسا قال ولا يشبه هذا الاكل والشرب لان الاكل والشرب يحل له بالليل وهو يصوم والجماع لا يحل له على حال (قال) وسمعت مالكا يقول في المظاهر ان وطئ ليلا استأنف الصوم ولم يقل لي فيه عامدا ولا ناسيا ورأيي في ذلك كله أنه واحد (قلت) وكذلك من جامع في الحج ناسيا فعليه أن يستأنف (قال) عليه أن يتم حجه ذلك ويبتدئ به من قابل ناسيا كان أو عامدا (قلت) أرأيت ان صام تسعة وخمسين يوما ثم جامع ليلا أو نهارا أيستأنف الكفارة أم لا (قال) مالك يستأنف الكفارة ولا تجزئه تلك الكفارة (قلت) وكذلك ان أطعم بعض المساكين ثم جامع (قال) قال مالك يستأنف وان كان بقي مسكين واحد (قلت) أرأيت الطعام اذا أطعم عن ظهاره بعض المساكين ثم جامع امرأته لم قال مالك هذا يستأنف الطعام ولم يذكر الله سبحانه وتعالى في التنزيل في اطعام المساكين من قبل أن يتماسا وانما قال ذلك في العتق والصيام قال انما محمل الطعام عند

رواية أشهب عول أبو بكر الابهري فقال ان صريح الظهار ظهار وان نوى به الطلاق فان صريح الطلاق طلاق وان نوى به الظهار وهذا لا يصح على مذهب ابن القاسم في رواية عيسى عنه بل يخالف في الطرفين فيقول ان الرجل اذا قال لامرأته أنت طالق وقال أردت بذلك الظهار لزمه الظهار بما أقر به من نيته والطلاق بما أظهر من لفظه وقد بينا مذهبه في الظهار

﴿فصل﴾ وأما الظهار بالاجنبية فاختلف فيه على ثلاثة أقوال أحدها انه لا يكون مظاهرا بالاجنبية وهو قول ابن الماجشون سمى الظهار أو لم يسمه أراد بذلك الظهار أو لم يرده وتكون امرأته يتظاهر منها بالاجنبية طالقا الا أن يريد بقوله مثل فلانة في هوانها عليه ونحو هذا فينوي في ذلك ولا يلزمه شئ وقد رأيت لبعض الشيوخ أنه قال معنى قول ابن الماجشون انه لا يكون مظاهرا بالاجنبية اذا لم تكن له نية وأراد الطلاق وأما ان قال أردت بذلك الظهار فان الظهار يلزمه ان تزوجها بعد زوج ويؤخذ بالطلاق بقوله وبالظهار بنيته والصحيح من مذهبه ان الظهار لا يلزمه بشئ من الاجنبية وان نواه وأراده كما لا يلزمه الطلاق بذوات المحارم

مالك محمل العتق والصيام لانها كفارة الظهار كلها فكل كفارة الظهار تحمل محملا واحدا تجعل كلها قبل ا بماع (ابن وهب) عن محمد بن عمرو عن ابن جريج قال قلت لعطاء أرأيت اطعام ستين مسكينا قبل أن يتماسا فانه لم يذكر في الطعام من قبل أن يتماسا قال نعم كل ذلك من قبل أن يتماسا (قال) مسلمة وكان الاوزاعي يقول وان أطعم ثلاثين مسكينا ثم وطئ امرأته فانه يستأنف الاطعام وقاله الليث

﴿ فيمن أخذ في الصيام ثم مرض ﴾

(قلت) أرأيت ان صام عن ظهاره شهرا ثم مرض أيكون له أن يطعم وهو ممن لا يجد رقبة قال لا يكون ذلك له لانه اذا صح صام (قلت) أرأيت ان تمادى به مرضه أربعة أشهر أيكون موليا أم لا في قول مالك (قال) انما قال مالك في المظاهر انه يوقف ويصنع به ما يصنع بالمولي اذا كان مضارا فاما اذا لم يكن مضارا فلا يوقف ولا يدخل عليه شئ من ذلك فهذا اذا تمادى به المرض فليس بمضار (قلت) أرأيت اذا تمادى به المرض فطال مرضه فاحتاج الى أهله كيف يصنع (قال) اذا تمادى به المرض انتظر حتى اذا صح صام الا أن يصيبه مرض يعلم ان مثل ذلك المرض لا يقوى صاحبه على الصيام بعد ذلك فان هذا قد خرج من أن يكون من أهل الصيام وصار من أهل الاطعام وقال غيره اذا مرض فطال مرضه واحتاج الى أهله فهو ممن لا يستطيع وعليه الاطعام

﴿ فيمن ظاهر وليس له الا خادم أو عرض قيمته قيمة رقبة ﴾

(قلت) أرأيت ان ظاهر من امرأته وليس له الا خادم واحدة أيجزئه الصيام في قول مالك (قال) قال مالك لا يجزئه الصيام لانه يقدر على العتق (قال) مالك وان تظاهر من أمته وهو لا يملك غيرها لم يجزه الصيام أيضا وهي تجزئه نفسها ان أعتقها عن ظهاره فان تزوجها جاز له وأجزأه عتقها عن الظهار الذي كان تظاهر منها (قلت) أرأيت ان كان يملك من العروض ما يشتري به رقبة أو له دار يسكن به وثمنها قيمة رقبة أيجزئه الصوم في قول مالك (قال) قال مالك لا يجزئه الصوم لان هذا واجد لرقبة

﴿ فيمن أطعم بعض المساكين وصام أو أعتق بعض رقبة وأطعم ﴾

(قلت) أرأيت ان صام شهرا وأطعم ثلاثين مسكينا عن ظهاره أيجزئه في قول مالك (قال) لا يجزئه عند مالك (قلت) أرأيت ان أعتق نصف عبد وأطعم ثلاثين مسكينا عن ظهاره أو صام شهرا أيجزئه قال لا يجزئه

﴿ في الاطعام في الظهار ﴾

(قلت) أرأيت ان أطعم عن ظهاره كم يطعم في قول مالك (قال) قال مالك يطعم مدا مدا بالمد الهشامي كل مسكين

وان نواه وأراده اذ لا فرق بين الموضعين والثاني رواية أبي زيد عن أشهب أنه يكون مظاهرا بالاجنبية سمى الظهار أو لم يسمه والثالث قول ابن القاسم في المدونة انه ان سمى الظهار فهو ظهار الا ان يريد بذلك الطلاق وان لم يسمه فهو طلاق ولا يصدق انه أراد الظهار بذلك الا ان أتى مستفتيا فان لم يأت مستفتيا وحضرته البينة ألزم الطلاق بما شهد به عليه من لفظه والظهار بما أقر به على نفسه من نيته وان تزوجها بعد زوج لم يقربها حتى يأتي بكفارة الظهار وهو الذي يأتي على مذهبه ولا أعرف ذلك له نصا

﴿فصل﴾ والظهار ينقسم على قسمين ظهار مطلق غير مقيد وظهار مقيد كالطلاق سواء فأما الظهار المطلق فهو قول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي وأما الظهار المقيد فانه ينقسم على الاقسام التي قسمنا عليها الطلاق المقيد بصفة فيما ذكرناه في كتاب الايمان بالطلاق ويجري الحكم فيه على ذلك في الاقسام كلها فما كان منها في الطلاق يمينا بالطلاق فهو في الظهار يمين بالظهار وما لم يكن في الطلاق يمينا بالطلاق فلا يكون في الظهار

(قلت) حنطة أو شعيرا قال حنطة (قلت) والشعير كم يطعم (قال) قال مالك فى كفارة الايمان ان كان الشعير عيش أهل البلد أجزأ ذلك عنه كما تجزئ الحنطة سواء و يطعمهم من الشعير وسطا من شبع الشعير والتمر مثل الشعير ان كان التمر عيشهم و يطعمهم الوسط منه ايضا فى كفارات الايمان وارى ان يطعم فى الظهار من الشعير والتمر عدل شبع مد هشام من الحنطة ولا يطعمهم الوسط من الشبع وانما يكون الوسط من الشبع فى كفارات الايمان (قلت) هل يجزئه ان يغدى و يعشى ستين مسكينا فى قول مالك فى الظهار او يغديهم ولا يعشيهم او يعشيهم ولا يغديهم او يغديهم و يعشيهم (قال) بلغنى ان مالكا يقول فى كفارات الايمان ان غداهم وعشاهم اجزأ عنه ولم اسمع فى الظهار احدا يحد فيه غداء وعشاء الا ما جاء فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم مدين مدين (قلت) لم قال مالك مدا بالهشامى (قال) لان الهشامى هو بمد النبى صلى الله عليه وسلم مدان الا ثلث وهو الشبع الذى لا يعدله فى الغداء والعشاء فلذلك جوزه مالك قال ولا اظن من تغدى وتعشى يبلغ ان يطعم مدين الا ثلثا بمد النبى صلى الله عليه وسلم ولا احب ان يغدى و يعشى فى الظهار (قال) ابن القاسم وكان مالك يقول فى الكفارات كلها فى كل شئ من الاشياء مدا مدا بمد النبى صلى الله عليه وسلم فى الافطار فى رمضان فى الايمان وفى كل شئ مدا بمد النبى صلى الله عليه وسلم الا فى كفارة الظهار فانه قال مدا بالهشامى وهو مدان الا ثلث بمد النبى صلى الله عليه وسلم وقال فى كفارة الاذى مدين مدين بمد النبى صلى الله عليه وسلم لكل مسكين (قال) وقال مالك اطعام الكفارات فى الايمان مد بمد النبى لكل انسان وان اطعام الظهار لا يكون الا شبعا لان طعام الايمان فيه شرط ولا شرط فى طعام الظهار (قلت) أرأيت ما كان من كفارة فى الافطار فى رمضان لم لا يحمله مالك محمل كفارة الظهار وانما هو مثله عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا (قال) وقال مالك انما محمل ذلك محمل كفارة الايمان ولا يحمل محمل كفارة الظهار ولم يكن يرى مالك أن يكفر من أكل فى رمضان الا بالطعام و يقول هو أحب الى من العتق والصيام (قال) مالك وما للعتق وماله يقول الله وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مساكين فالاطعام أحب الى (قلت) أرأيت ان أعطى المساكين فى كفارة الظهار الدقيق والسويق أيجزئه كما تجزئ الحنطة والشعير فى قول مالك (قال) قال مالك لا يجزئ السويق ولا الدقيق فى صدقة الفطر ولا أرى أن يجزئ الدقيق والسويق فى شئ من الكفارات الا أنى أرى أن يطعم فى الكفارات كلها الطعام ما خلا كفارة الاذى وكفارة الظهار ان ذلك يجزئه (قلت) أرأيت الكفارات كلها اذا أعطى من الذى هو عيشهم عندهم أيجزئ ذلك فى قول مالك (قال) نعم يجزئهم ذلك (قلت) أرأيت ان أطعم فى كفارات الايمان فيما يجوز له أن يطعم الخبز وحده أيجزئ فى قول مالك (قال) نعم يجزئه ذلك ولم أسمع من مالك فيه شيأ الا انه قال يغدى ويعشى و يكون معه الادام فاذا أعطى من الخبز ما يكون عدل ما يخرج فى الكفارات من كيل الطعام أجزأ عنه (قلت) ولا يجزئ فى قول مالك أن يعطى فى كل شئ من الكفارات العروض وان كانت تلك العروض قيمة الطعام (قال) نعم لا يجزئ (قلت) ولا يجزئ أن يعطى دراهم فى قول مالك وان كانت الدراهم قيمة الطعام (قال) نعم لا يجزئ عند مالك (قلت) أرأيت ان أطعم فى كفارة الظهار نصف مد نصف مد حتى أكمل ستين مدا بالهشامى فأعطى عشرين ومائة مسكين أيجزئه ذلك (قال) لا يجزئه ذلك وعليه أن يعيد على ستين مسكينا منهم نصف مد نصف

يمينا بالظهار وما وجب فيها تعجيل الطلاق فيه وجب تعجيل الظهار فيه ولم يكن له الوطء الا بعد الكفارة وما لم يجب فيه تعجيل الطلاق لم يجب فيه تعجيل الظهار ومدخل فيه على الحالف بالطلاق من الايلاء دخل فيه على الحالف بالظهار من الايلاء أيضا فتدبر ذلك وقس عليه ان شاء الله

(فصل) وقد قلنا ان الظهار تحريم ترفعه الكفارة فاذا وجب بإطلاقه أو بحصول الصفة التى قيده بها فلا يسقط

مد بالهشامي حتى يستكمل ستين مسكينا لكل مسكين مد بالهشامي (قلت) ولا يجزئ أن يعطي ثلاثين مسكينا ستين مدا (قال) نعم لا يجزئ ذلك عنه حتى يعطي ستين مسكينا مدا مدا (قلت) وانما ينظر مالك في هذا الى عدد المساكين ولا يلتفت الى الامداد (قال) نعم انما ينظر في هذا الى عدد المساكين فاذا استكمل عدد المساكين وأكمل لهم ما يجب لكل مسكين أجزأه ذلك وان استكمل عدد المساكين ونقصهم مما يجب لهم في الكفارة لم يجز ذلك عنه وان أعطاهم ما نقصهم من الذي كان ينبغي له أن يعطيهم في الكفارة غيرهم من المساكين لم يجزه ذلك وكذلك هذا في جميع الكفارات كلها في فدية الاذى لا يجزئه أن يعطي اثني عشر مسكينا اثني عشر مدا ولكن يعطي ستة مساكين اثني عشر مدا لكل مسكين مدين مدين بمد النبي عليه الصلاة والسلام وكذلك في كفارة الافطار في رمضان لا يجزئه أن يعطي عشرين ومائة مسكين نصف مد نصف مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم ولكن يعطي ستين مسكينا مدا مدا بمد النبي ولا يجزئه أن يعطي ثلاثين مسكينا مدين مدين وقد سئل الشعبي في كفارة الظهار أيعطي أهل بيت فقراء هم عشرة اطعام ستين مسكينا قال لا طعام ستين مسكينا كما أمركم الله الله أعلم بهم وأرحم (قلت) لابن القاسم أرأيت أن أطعم ثلاثين مسكينا في كفارة الظهار حنطة ثم ضاق السعر واشتدت حال الناس حتى صار عيشهم التمر أو الشعير أيجزئه أن يطعم ثلاثين مسكينا بعد الثلاثين الذين ذكرت لك من هذا الذي صار عيش الناس (قال) نعم (قلت) وكذلك لو أطعم ثلاثين مسكينا في بلاد عيشهم فيها الحنطة ثم خرج الى بلد عيشهم فيها الشعير أو التمر فأطعم هنالك ماهو عيش أهل تلك البلاد أجزأ ذلك عن ظهاره (قال) نعم (قلت) وكذلك هذا في جميع الكفارات (قال) نعم (قلت) أرأيت ان لم يجد الا ثلاثين مسكينا أيجزئه أن يطعمهم اليوم نصف الكفارة وغدا نصف الكفارة في قول مالك (قال) لا يجزئه (سفيان) عن جابر قال سألت الشعبي عن الرجل يردد على مسكينين أو ثلاثة فكرهه (قال) ابن القاسم فان لم يجد عنده في بلاده فليبعث به الى بلاد أخر وذلك أني سمعت مالكا وسئل عن رجل كانت عليه كفارتان أطعم اليوم عن كفارة فلما كان من الغد أراد أن يطعمهم أيضا عن كفارة اليمين الاخرى ولم يجد غيرهم (قال) لا يعجبني ذلك (قلت) كانت هاتان الكفارتان من شئ واحد أم من شيئين مختلفين (قال) انما سألنا مالكا عن كفارتين في اليمين بالله فقال ما أخبرتك (قلت) وان افترقت الكفارتان فكانت عن ظهار وعن افطار في رمضان (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وقد أخبرتك من قوله في كفارة اليمين بالله أنه كرهه وهذا مثله عندي (ابن مهدي) عن بشر بن منصور قال سألت يونس بن عبيد عن الرجل تكون عليه يمينان فيدعو عشرة فيطعمهم ثم يدعوهم من الغد فكره ذلك وقال لا ولكن يدعوهم اليوم فان حدثت يمين أخرى

زوال العصمة وتعود عليه بعد الطلاق ثلاثا ان تزوجها بخلاف اذا طلقها قبل حصول الصفة التي علق الظهار بها فهذا ان كان الطلاق ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج سقط عنه الظهار وان كان الطلاق أقل من ثلاث واحدة أو ثنتين رجع عليه الظهار ووقع بحصول الصفة وما لم يتزوجها في الوجهين جميعا بعد الطلاق فلا شئ عليه الا أن يكون قد وطئ بعد وقوع الظهار عليه فتكون الكفارة قد لزمته وترتبت في ذمته

﴿فصل﴾ والظهار يكون من كل من يحل وطؤها بملك أو يمين أو بنكاح وان كان الوطء ممتنعا في الحال لعارض لا يؤثر في صحة الملك أو النكاح مثل الحيض والنفاس والصغر والصوم والاعتكاف لقول الله عز وجل والذين يظاهرون منكم من نسائهم فعم جميع النساء اللاتي يحللن بهم بالملك والنكاح لان أمة الرجل من نسائه اللاتي أحل الله له وطؤها فقال والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وأجمع أهل العلم أن من وطئ أمة حرمت عليه أمها وابنتها لقول الله عز وجل وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم

[illegible]هم بالغدان شاء (قلت) أرأيت أن أطعم في كفارة الظهار أو في شيء من الكفارات أخا أو أختا أو والدا أو ولدا أو ذا رحم محرم (فقال) سألت مالكا عن ذلك فقال لا يطعم في شيء من الكفارات أحدا من أقاربه وان كانت نفقتهم لا تلزمه ولا يطعمهم في شيء من الكفارات التي عليه (قلت) أيجزئ في قول مالك أن يطعم مكاتبه (قال ابن القاسم) لا يطعم مكاتبه ولا مكاتب غيره ولا عبدا ولا أم ولد ولا أحدا من أهل الذمة (قال) وقال مالك ولا يجزئ أن يطعم في الكفارات كلها الا حرا مسلما قال وقد قال ذلك ربيعة ونافع مولى ابن عمر وغيرهم قال نافع نصراني وقال ربيعة وغيره من أهل العلم نصراني ويهودي وعبد (قلت) لابن القاسم أفيجزئ أن يطعم الاغنياء قال قال الله تعالى فاطعام ستين مسكينا فلا يجزئ أن يطعم الاغنياء (قلت) أرأيت أن أطعم ذميا أو عبدا في شيء من الكفارات أيعيد (قال) نعم انه يعيد وكذلك أن أطعم الاغنياء انه يعيد أيضا (قلت) أرأيت أن أطعم بعض من لا تلزمه نفقته من قرابته (قال) مالك لا أحب أن يطعم أحدا من قرابته وان كانت نفقته لا تلزمه (قلت) فان فعل أيعيد (قال) لا يعيد اذا كانوا مساكين (قال) ابن القاسم قلت لمالك الصبي المرضع أيطعم في الكفارات (قال) نعم اذا كان قد أكل الطعام (قلت) ويحسبه له مالك في العدد ويجعله مسكينا (قال) نعم (قال) ابن القاسم وقال مالك اذا كان قد بلغ أن يأكل الطعام أطعم في الكفارات فأنا أرى انه ان كان في يمين بالله أعطى بمد النبي وان كان في كفارات الظهار أعطى بمد هشام وان كان في فدية الأذى أعطى مدين بمد النبي صلى الله عليه وسلم

﴿ الكفارة بالعتق في الظهار ﴾

(قلت) أرأيت ان أعتق عن ظهار عليه نصف عبد لا مال له غيره ثم اشترى بعد ذلك النصف الباقي فاعتقه عن ظهاره أيجزئه أم لا (قال) لا أرى أن يجزئه وما سمعت من مالك في هذا بعينه شيأ الا أن مالكا قال في العبد يكون بين رجلين فيعتق أحدهما نصفه فيقوم عليه ولا يوجد له مال فيرق نصفه لصاحبه ثم يبسر الذي أعتق بعد ذلك فيشتري النصف الباقي أو يرثه أو يوهب له أو يوصى له به فيقبله انه لا يعتق فلما كان اذا اشترى النصف الباقي لم يعتق عليه لم يجزه عن ظهاره وان أعتق النصف الذي اشترى عن ظهاره لم يجزه أيضا لانه قد كان حين ملكه لا يعتق عليه الا بعتق من ذي قبل والظهار لا يكون فيه تبعيض العتق ولو كان الشريك المعتق لنصفه عن ظهاره موسرا لم يجزه النصف الباقي ان قوم عليه عن ظهاره ألا ترى انه لما أعتق نصفه لزمه أن يقوم عليه النصف الباقي بما أفسد فيه قبل أن تتم كفارته فصار هذا النصف يعتق عليه بحكم أولا ترى ان التي تشترى بشرط لا تجزئ ولا يجزئ من جرى فيه عقد عتق من مدبر أو مكاتب أو معتق الى أجل أو أم ولد أو بعض

﴿فصل﴾ فان كان الوطء ممتنعا على كل حال كالرتقاء والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الجماع أو العنين أو الخصي المقطوع الذكر ففي لزوم الظهار في ذلك اختلاف فمن ذهب الى أن الظهار يتعلق بالوطء وما دونه ألزمه الظهار ومن ذهب الى أنه انما يتعلق بالوطء خاصة دون ما دونه من دواعيه لم يلزمه الظهار هذا على اختلافهم في تأويل قول الله عز وجل من قبل أن يتماسا هل هو محمول على عمومه في الوطء وما دونه أو مخصص في الوطء خاصة دون ما دونه وقد تقدم ذكر ذلك وقد أجرى اللخمي قول الرجل لامرأته قبلتك أو ملامستك على كظهر أمي على هذا الاختلاف فانظر في ذلك وأما ان امتنع الوطء لعارض يؤثر في صحة الملك كالكتابة أو عقد العتق الى أجل أو في صحة النكاح كالشروط التي تفسد النكاح ويجب فسخه بها لم يلزمه الظهار فيها بقوله هي علي كظهر أمي الا أن يريد في المنكرحة نكاحا فاسدا أو المعتقة الى أجل ان تزوجها أو في المكاتبة ان عجزت أو تزوجتها

﴿فصل﴾ وقد اختلف من هذا المعنى في مسألة وهي اذا أسلم المجوسي وله زوجة مجوسية فظاهر منها ثم أسلمت بالقرب فقال ابن القاسم ان الظهار يلزمه لانها لما أسلمت بالقرب وبقيت معه على العصمة دل ذلك على أن

من يعتق عليه اذا ملكه لانه يستطيع أن يملكه ملكا تاما فكذلك النصف الذى وجب عليه تقويمه لا يستطيع أن يملكه الا الى عتق لما دخله من العتق وانه يعتق عليه بحكم (قلت) أرأيت ان قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه اعن ظهاره (قال) لايجزئه لان مالكا قال من اشترى أحدا ممن يعتق عليه فى ظهاره (قال) لايجزئه ولا أرى أن يجزئه الا رقبة يملكها قبل أن تعتق عليه فكذلك مسألتك لانه لا يملكها حتى تعتق عليه (قلت) أرأيت ان اشترى اباه نفسه عن ظهاره قال هل يجزئه فى قول مالك (قال) قال لى مالك غير مرة لايجزئه (قلت) وكذلك ان اشترى من ذوى المحارم ممن يعتق عليه فاشتراه عن ظهار لايجزئه ذلك فى قول مالك قال نعم كذلك قال مالك (قلت) أرأيت ان وهب له أبوه فقبله ونوى به عن ظهاره أيجزئه قال لايجزئ (قلت) وكذلك ان أوصى له به فقبله ونوى به عن ظهاره قال لايجزئ (قلت) وكذلك ان ورثه فنوى به عن ظهاره قال ذلك أيضا لايجزئ (قلت) هل يجزئ المكاتب والمدبر وأم الولد فى كفارة الظهار أو فى شئ من الكفارات (قال) قال مالك لايجزئ (قلت) أرأيت المكاتب الذى لم يؤد شيأ من نجومه هل يجزئ فى قول مالك فى شئ من الكفارات (قال) لايجزئ فى قول مالك (قلت) أرأيت ما فى بطن الجارية هل يجزئ ان أعتقه فى شئ من الكفارات قال لايجزئ فى قول مالك (قلت) ويكون حرا ولا يجزئ (قال) نعم ان ولدته فهو حر ولا يجزئ (قلت) أرأيت ان أعتق عبدا عن ظهاره أو عن شئ من الكفارات على مال يجعله عليه دينا يؤديه العبد اليه يوما ما قال لايجزئه ذلك (قلت) أرأيت ان أعتق رجل عبدا من عبيده عن رجل عن ظهاره على جعل جعله له أيكون الولاء للذى أعتق عنه ويكون الجعل لازما للذى جعله له (قال) نعم ولا يجزئه عن ظهاره والجعل له لازم والولاء له وهذا يشبه عندى أن يشتريها بشرط فيعتقها عن ظهاره فلا يجزئه ذلك وهو حر والولاء له اذا أعتقه (قلت) أرأيت ان أعتق عن ظهاره عبدا اقطع اليد الواحدة (قال) قال مالك لايجزئه (قلت) فان كان مقطوع الاصبع أو الاصبعين (قال) ابن القاسم لايجزئه (قلت) أرأيت ان كان أجذم أو أبرص أو مجنونا أيجزئ عنه فى قول مالك (قال) أما الاجذم فلا يجزئ فى قول مالك وكذلك المجنون لا يجزئ فى قوله وأما الابرص فسمعت مالكا يقول فى الاصم انه لايجزئ فى الكفارة فالاصم أيسر شأنا من الابرص فالابرص لايجزئ وقال غيره فى الابرص اذا كان خفيفا ولم يكن مرضا أجزأه (قلت) لابن القاسم أرأيت الخصى المجبوب أيجزئ فى الكفارات فى قول مالك (قال) لم أسمع فيه شيأ الا انى رأيت مالكا يضعف شأن الخصى فى غير وجه واحد سمعته يكره أن يكون الخصى اماما راتبا فى مساجد القبائل أو مساجد الجماعات والخصى انما ارتفع ثمنه بما صنع فيه من الاباطيل حين أتوه وقد انتقص بدنه فغير الخصى أحب الى من الخصى فى الكفارات ولا يعجبنى انا ذلك (قلت) هل يجزئ

ظهاره منها وقع فى حال العصمة الا ان كان ممنوعا منها لعارض لم يؤثر فى صحة النكاح فأشبه الحيض والاعتكاف قال أشهب ان الظهار لا يلزمه قال ابن يونس لانها كانت حينئذ غير زوجة وذلك غير صحيح لانها لو كانت غير زوجة لم ترجع اليه الا بنكاح جديد بل هى فى ذلك الوقت زوجة الا أن لها أن تختار فراقه باختيار دينها وثبوتها عليه فليس كون الفراق بيدها مما يمنع وقوع الظهار عليها ألا ترى أن الرجل ان قال لامرأته ان تزوجت عليك فأمرك بيدك ثلاثا فتزوج عليها ثم ظاهر منها أن الظهار يلزمه

﴿فصل﴾ وانظر على مذهب ابن القاسم ان ظاهر منها فور اسلامه حتى لو أسلمت لبقيت معه على النكاح فعرض عليها الاسلام فأبت فوقعت الفرقة بينهما ثم أسلمت فتزوجها هل يرجع عليها الظهار أم لا فان قلت ان اسلامه لا يقطع العصمة الا أن يطول الامد أو توقف فتأبى الاسلام وهو الظاهر من قول ابن القاسم وقع عليها الظهار ولم يقربها ان تزوجها بعد الاسلام حتى يكفر وان قلت ان حالها فى ذلك الوقت مترقب لا يقال انها زوجة

الاخرس فى شئ من الكفارات قال قال مالك لا يجزئ (قلت) ولا الاعمى (قال) قال مالك ولا الاعمى لا يجزئ (قلت) أرأيت المجنون الذى يجن و يفيق هل يجزئ فى شئ من الكفارات (قال) قال مالك لا يجزئ وقال مالك لا يجزئ الاصم (قلت) وهل يجزئ المفلوج اليابس الشق (قال) لا يجزئ (قلت) أرأيت ان أعتق عن ظهاره أو فى شئ من الكفارات عبدا مقطوع الاذنين هل يجزئه ذلك فى قول مالك (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ لا أنه كره الاصم وقال لا يجزئ فالمقطوع الاذنين عندى بهذه المنزلة (قلت) أرأيت ان أعتق عبدا مقطوع الابهام أو الابهامين جميعا أيجزئه فى الكفارة فى ظهاره أو فى شئ من الكفارات فى قول مالك قال لا يجزئه لان مالكا قد قال فيما هو أخف من هذا لا يجزئه (قلت) أرأيت الاشل يجزئ فى شئ من الكفارات فى قول مالك (قال) لا يجزئ وقد قال غيره فى مقطوع الاصبع انه يجزئ (قلت) لابن القاسم أرأيت ان أعتق عبدا عن ظهاره من امرأتين ولا ينوى به عن واحدة منهما ثم نوى به عن احداهما بعد ذلك قال لا يجزئه ذلك (قلت) أرأيت ان أعتق عبدا عن ظهاره عن امرأتيه جميعا ثم اعتق بعد ذلك رقبة اخرى ايجزئه ذلك قال لا يجزئه ذلك وان اعتق بعد ذلك رقبة اخرى لم تجزعنهما لان الاولى انما اعتقت عنهما فصار ان اعتق عن كل واحدة نصف رقبة فلا تجزئ ولا تجزئ اخرى بعدها وان جبرها بها وانما يجزئ ان لو اعتق رقبة عن واحدة منهما وان لم ينوها ثم اعتق بعد ذلك رقبة اخرى اجزأت عنه لانا علمنا انه انما خص بالرقبة واحدة منهما ولم يشركهما فيها فلما اعتق الاخرى لم تبال الاولى لايتهما كانت الاولى ام للآخرة الا انه لا يطأ واحدة منهما حتى يعتق الرقبة الاخرى وهذا احسن ما سمعت (قلت) ارايت مالم يذكر الله فى القرآن مؤمنة ايجوز فيه اليهودى والنصرانى (قال) قال مالك لا يجوز فى شئ من الكفارات فى العتق الا مؤمنة (قال) ولا ارى يطعم فى شئ من الكفارات الا مؤمن ولا يطعم منها غير المؤمنين (قلت) ارايت ان اعتق عن ظهاره عبدا اعورا يجزئه ذلك فى قول مالك (قال) قال مالك نعم يجزئه (قلت) هل يجيز مالك العتق فى الكفارات فى الظهار وفى الايمان وفى غير ذلك من الكفارات العبد المعيب اذا لم يكن عيبه فاحشا (قال) سألت مالكا عن الاعرج يعتق فى الكفارات الواجبة فقال لى ان كان شيأ خفيفا أجزأ ذلك عنه فأحب مافيه الى انه ان كانت هذه العيوب التى ذكرت شيأ خفيفا مثل العرجة الخفيفة والجدع فى الاذن وقطع الانملة وطرف الاصبع وما أشبهه فارجو أن يجزئ فى الكفارات كلها اذا كان مؤمنا وما كان من ذلك عيبا مضرا به حتى ينقصه ذلك نقصا نافاحشا أو ينقصه فيما يحتاج اليه من غناه وجزاه رأيت أن لا يجوز فى الكفارات (قلت) أرأيت العبد الصغير والامة الصغيرة هل يجوز فى كفارة الظهار (قال) سألت مالكا عن ذلك فقال نعم يجوز وان كان صغيرا اذا كان ذلك من قصر النفقة (قال) مالك وأحب الى أن يعتق من صلى وصام (قال) ابن القاسم فمعنى قوله من صلى وصام أى من قد عقل

ولا يقال انها غير زوجة لم يقع عليها الظهار واما أن يقال انها باسلام الزوج غير زوجة على ما علل به ابن يونس قول أشهب فلا يصح ما قدمناه

﴿فصل﴾ وقد رأيت لبعض القرويين أن الرجل اذا ظاهر من مكاتبته فعجزت أن الظهار يلزمه قياسا على ظاهر هذه المسألة وقال أيضا فيمن ظاهر من معتقته الى أجل أو من أمة له فيها شرك فتزوجها بعد عتقها وهو غلط بين لان المكاتبة والمعتقة الى أجل والتى له فيها شرك لسن من نسائه اذ ليس هن ملك يمينه ولا أزواجه والله يقول من نسائهم والظهار ليس بطلاق الا أنه يضارع الطلاق فى بعض الوجوه واليمين بالله على ترك الوطء فى بعض الوجوه فيضارع الطلاق فى أنه يقع بيمين وبغير يمين وفى أن الاستثناء فيه بمشيئة الله غير عامل الا أن يكون يمينا ويرد الاستثناء الى الفعل على أحد القولين و يضارع اليمين بالله على ترك الوطء فى سقوطه بالكفارة قبل الوطء وفى لزوم الكفارة بالحنث بالوطء وان كان ذلك ممنوعا فى الظهار على الصحيح من الاقوال بخلاف

الاسلام

الاسلام الصلاة والصيام ثم سمعته بعد ذلك يقول وابتدأنا بالقول فقال ان رجلا يختلف الى فى ظهار عليه يريد
أن يعتق صبيا فنهيته عن ذلك وهو يختلف الى لارخص له فلم أرجمل قوله ذلك اليوم الا ان الرجل كان غنيا
فلذلك لم يأمره بذلك مالك ولذلك نهاه (قال) ولقد سألت مالكا عن الاعجمى يشتريه فيعتقه عن ظهاره (قال)
نعم ان كان من ضيق النفقة فارجو أن يجزىء عنه (قال) مالك ومن صلى وصام أحب الى من أعجمى قد أجاب
الى الاسلام (قلت) أرأيت ان أعتق رجل عبدا من عبيده عن رجل عن ظهاره أو عن شئ من الكفارات
فبلغه فرضى بذلك أيجزئه ذلك عن ظهاره ومن الكفارة التى وجبت عليه فى قول مالك (قال) لا أقوم على حفظ
قول مالك الساعة ولكن مالكا قال لى اذا مات الرجل وقد جامع امرأته بعد ما ظاهر منها فوجب عليه كفارة
الظهار فاعتق عنه رجل رقبة عن ظهاره ان ذلك مجزئ عنه وكذلك قال مالك فى الكفارات اذا مات
رجل وعليه شئ من الكفارات فكفر عنه رجل بعد موته انه مجزئ عنه فأرى ان ذلك مجزئا عنه اذا كفر
عنه وهو حى فرضى بذلك لان مالكا قال أيضا فى الذى يعتق عبدا من عبيده عن رجل من الناس ان
الولاء للذى أعتق عنه وليس الولاء للذى أعتق (وقال) غيره لا يجزئ وهو أحج وأحسن وقد قال ابن
القاسم غير هذا اذا كان بأمره وهو أحسن من قوله هذا ألا ترى أن الذى أعتق عنه بغير أمره ان قال لا أجيز
ان ذلك ليس بالذى يرد العتق وان قال قد أجزت فانما أجاز شيأ قد فات فيه العتق (أولا ترى) أن الله يقول
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة فاذا كفر عنه قبل أن يريد العود فقد جعلت الكفارة فى غير موضعها
ألا ترى انه هو لو أعتق رقبة قبل أن يريد العودة ثم أراد العودة لم يجزه وقد كان كبار أصحاب مالك يقولون
اذا كفر المتظاهر بغير نية للجماع كما قال الله تعالى ثم يعودون فمعنى يعودون يريدون ان ذلك لا يجزئه
(قلت) لابن القاسم أرأيت ان أعتق عبدا عن ظهاره وفى يد العبد مال (فقال) لسيده أعتقنى عن
ظهارى أو عن شئ من الكفارات على أن تعطينى هذا المال الذى عندك فقال اذا كان المال عند العبد قبل أن
يعتق ولم يجعل السيد المال عليه للعتق دينا فلا بأس بذلك لان هذا المال قد كان للسيد أن ينتزعه وانما اشترط
أخذه من العبد فلا بأس بذلك وقد سمعت مالكا وسأله رجل عن رجل أوصى اليه بعتق رقبة فوجد رقبة تباع
فابى أهلها أن يبيعوها الا أن يدفع العبد الى سيده مالا (قال) ان كان ينقده العبد فلا بأس بان يبتاعها الوصى
و يعتقه عن الذى أوصى اليه فردد عليه الرجل فقال انما يبيعه لمكان ما يأخذ منه وأنا لم أدخل فى ذلك
بشئ والقائل أنا لم أدخل فى ذلك بشئ هو المشترى فقال مالك أليس يدفع اليه ذلك نقدا قال بلى قال فاشتره واعتقه
عن صاحبك ولا شئ عليك وهو يجزئ عن صاحبك فمسئلتك مثل هذا وأخف لانه انما يأخذ ماله من عبده

اليمين بالله على ترك الوطء اذ لا اختلاف أن الحنث فى اليمين بالله تعالى مباح قبل الكفارة وانما اختلفوا فى جواز
الكفارة قبل الحنث

﴿فصل﴾ فاذا وجب عليه الظهار بقول أو فعل لم يسقط عنه زوال العصمة بانقطاع جميع الملك و يرجع عليه
ان تزوجها بعد زوج بلا خلاف وأما ان طلقها ثلاثا بعد يمينه بالظهار وقبل الحنث ثم تزوجها بعد زوج فلا يعود
عليه الظهار واختلف اذا ظاهر من زوجته وهى أمة بيمين ثم اشتراها قبل أن يحنث باليمين هل تعود عليه اليمين
أم لا فذهب بعض الشيوخ الى أن اليمين لا تعود عليه لانه ملك يمين لا ملك عصمة فهو غير الملك الاول كملك
العصمة بعد الطلاق ثلاثا قال الا أن يبيعها ثم يتزوجها فانه تعود عليه اليمين لانه بقى له فيها طلقتان واليمين تعود
عليه ما بقى من طلاق ذلك الملك شئ وذهب بعضهم الى أن اليمين بالظهار تعود عليه اذا اشتراها كما لو طلقها واحدة
وقد كان ظاهر منها بيمين أنها تعود عليه ان تزوجها والذى أقول به أنه اذا ورث جميعها أو اشتراها جميعا صفقة
واحدة فاليمين باقية عليه لا تسقط عنه اذ لم تحرم عليه بخروجها من عصمة النكاح الى ملك اليمين ولا أقول انها

وهو قد كان يجوزله ان يأخذه فلا بأس ان يشترط أخذه وقد قال ابن عمر ومعقل بن سنان صاحبا النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهما من أهل العلم لا تجزئ الرقبة تشترى بشرط في العتق الواجب وقال ربيعة لا تجزئ الاموءمنة وقال عطاء لا تجزئ الاموءمنة صحيحة وقال يحيى بن سعيد وابراهيم النخعي والشعبي في الاعمى لا يجزئ (وقال) ابن شهاب مثله وقال ابن شهاب ولا مجنون ولا أعمى ولا أبرص (قال) يحيى ولا أشل (وقال) عطاء ولا أعرج ولا أشل (وقال) ابراهيم النخعي والحسن يجزئ الاعور وكان ابراهيم يكره المغلوب على عقله (وقال) ربيعة لا تجزئ أم الولد ولا المكاتب (وقال) ابراهيم النخعي والشعبي لا تجزئ أم الولد وقال ابن شهاب لا يجزئ المدبر لما عقد له من العتق وان أبا هريرة وفضالة بن عبيد قالا يعتق ولد الزنا فيمن عليه عتق رقبة وقاله عبد الله بن عمر وربيعة وابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة وعطاء وخالد بن أبي عمران يجزئ الصبي الصغير المرضع في الكفارة وقاله الليث وان كان في المهد والاجر على قدر ذلك (قال) وبلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل أي الرقاب أفضل فقال أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها الابن وهب من موضع اسمه

﴿ فيمن صام شهرا قبل رمضان وشهر رمضان ﴾

(قلت) لابن القاسم أرأيت لو ان رجلا كان عليه صيام شهرين من ظهار فصام شهرا قبل رمضان ورمضان ينوي بذلك شهري ظهاره جاهلا يظن ان رمضان يجزئه من ظهاره ويريد ان يقضي رمضان في أيام أخر فقال لا يجزئه من رمضان ولا من ظهاره شهر رمضان (قال) ابن القاسم وسألت مالكا عن الرجل يكون عليه صيام شهرين في تظاهر أو قتل نفس خطأ فيصوم ذا القعدة وذا الحجة (فقال لي) لا أرى ذلك يجزئ عنه وليبتدئ الصيام شهرين متتابعين أحب الي (قال) فقلت يا أبا عبد الله انه دخل فيه بجهالة ورجا ان ذلك يجزئه فقال وما حمله على ذلك فقلت الجهالة وظن ان ذلك يجزئه فقال عسى أن يجزئه وما هو عندي بالبين (قال) وأحب الي ان يبتدئ قال فقال له بعض أصحابنا أفرأيت من سافر في شهري صيامه التظاهر فمرض فيهما فأفطر (فقال) اني أخاف أن يكون انما هيج عليه مرضه السفر من حر أو برد أصابه ولو استيقن ان ذلك كان من غير حر أو برد أصابه لرأيت ان يبني على صيامه ولكني أخاف (قال سحنون) وقد روينا غير هذا انه لا شئ عليه لانه فعل ما يجوز له وهو لا يمتنع من السفر فاذا سافر فمرض فلا شئ عليه ويبني

﴿ في أكل المتظاهر ناسيا أو وطئه امرأته ﴾

(قلت) أرأيت من أكل وهو يظن ان الشمس قد غابت وهو صائم في الظهار أو نذر أو قتل نفس أو فيما كان من الصيام أليس سبيله سبيل من تسحر في الفجر وهو لا يعلم في قول مالك قال نعم هو سبيله عند مالك في جميع ذلك (ابن وهب) عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح وعمرو بن دينار في الرجل يفطر في اليوم المغيم يظن ان الليل قد دخل عليه في الشهرين المتتابعين قالا نرى ان يبدله ولا يستأنف شهرين آخرين (ابن وهب) وقاله سليمان بن يسار وربيعة بن أبي عبد الرحمن (قلت) لابن القاسم أرأيت من صام شهرين متتابعين من ظهار فوطئ امرأته قبل ان يتم الشهرين ليلا ناسيا أو نهارا (فقال) قال لي مالك من وطئ امرأته وقد

تعود عليه اذ لا يكون العود الا بعد المفارقة وأما اذا ورث بعضها أو اشترى بعضها فحرمت عليه بذلك ثم اشترى بقيتها فحلت له بالملك فاليمين لا تعود عليه لان ملك اليمين غير ملك العصمة وملك اليمين من ملك العصمة أبعد من ملك العصمة الثانية من ملك العصمة الاولى

﴿فصل﴾ وأما من ظاهر من أمته بيمين ثم باعها ثم اشتراها فان اليمين ترجع عليه على مذهب ابن القاسم لانه

ظاهر منها وقد كان صلم بعض الصيام قبل ان يطأ أو تصدق بجل الصدقة قبل ان يطأ ثم وطئ فقال مالك يبتدئ الصيام والطعام قال ابن القاسم ولم يقل لي مالك ناسيا الا في ليل ولا نهار ولكن أرى ان يكون ذلك عليه ولو كان ناسيا لانه لو طلقها البتة وقد وطئها ناسيا لم يضع عنه نسيانه الكفارة التي وجبت عليه ولو طلقها قبل ان يمسها وقد عمل في الكفارة لم يكن عليه أن يتم ما بقي من الكفارة قال فأرى الكفارة قد وجبت عليه بوطئه اياها ناسيا كان أو متعمدا ليلا كان أو نهارا (وقد) قال غيره ابن نافع اذا أخذ في الكفارة قبل الطلاق ثم طلق فأتم ان ذلك يجزئه لانه حين ابتدأ كان ذلك جائزا له ولانه ممن كانت العودة له جائزة قبل ان يطلق (قال) قلت لابن القاسم وكان مالك يقول اذا ظاهر منها ثم وطئها قبل الكفارة ثم طلقها أو ماتت عنه بعد ان وطئها ان عليه الكفارة وقد لزمته على كل حال وان طلقها أو ماتت عنه فلا بد من الكفارة لانه وطئ بعد الظهار ففي الوطء لزمته الكفارة وان لم يطأ بعد ان ظاهر حتى طلق فلا كفارة عليه قال نعم هذا قول مالك لي (قال) سحنون وقد ذكرنا آثار هذا قبل هذا (قلت) أرأيت ان هو ظاهر منها ثم طلقها البتة أو غير البتة قبل ان يطأها من بعد ما ظاهر منها ثم تزوجها بعد زوج أيرجع عليه الظهار ولا يكون له أن يطأها حتى يكفر (قال) قال مالك نعم لا يطؤها اذا تزوجها من بعد ان يطلقها حتى يكفر كان ذلك الطلاق ثلاثا أو واحدة (قلت) أرأيت من ظاهر من امرأته أله ان يطأ جواريه ونساءه وغيرها قبل ان يكفر وفي خلال الكفارة ليلا أيضا في قول مالك (فقال) قال مالك نعم يطأ غيرها من نسائه وجواريه قبل ان يكفر وفي خلال الكفارة ليلا اذا كانت كفارته بالصوم

﴿ في القيء في صيام الظهار ﴾

(قلت) أرأيت من تقيأ في صيام الظهار أيستأنف أم يقضي يوما يصله بالشهرين (فقال) يقضي يوما يصله بالشهرين

﴿ في مرض المظاهر من امرأته وهو صائم ﴾

(قال) ابن القاسم قال مالك من مرض في صيام التظاهر أو قتل النفس فأفطر فانه اذا صح وقوي على الصيام صام وبنى على ما كان صام قبل ذلك وان هو صح وقوي على الصيام فافطر يوما من بعد قوته على الصيام استأنف الصوم ولم يبن وقال من أفطر يوما من قضاء رمضان متعمدا لم يكن عليه الا قضاء ذلك اليوم (قلت) أرأيت لو ان امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فحاضت في الشهرين ولم تصل أيام حيضتها بالشهرين أتستأنف أم لا (قال) قال مالك تستأنف ان لم تصل أيام الحيض بالشهرين (قلت) أرأيت رجلا ظاهر من امرأته وهو ممن لا يجد رقبة فمرض أيجزئه أن يطعم فقال ما سمعت من مالك فيه شيئا الا ان مالكا قال لي اذا ظاهر فصام ثم مرض فانه ان صح بنى على ما صام فان فرط حين صح استأنف الشهرين (قلت) أرأيت قول الله تبارك وتعالى في كتابه فمن لم

يتهم في اسقاط اليمين عن نفسه وان بيعت عليه في الدين أو اشتراها ممن بيعت عليه في الدين فانها لا تعود عليه اليمين اذا رجعت عليه بميراث بمنزلة من حلف بحرية عبده أن لا يفعل فعلا فباعه ثم اشتراه والاختلاف الذي في ذلك يدخل في هذه فان وطئ المظاهر بعد وجوب الظهار عليه بقول أو فعل أدب جاهلا كان أو عالما وترتب الكفارة بعد وجوب الظهار عليه بقول أو فعل في ذمته ولم يسقطها عنه موت ولا فراق على مذهب من رأى العودة الاجماع على الوطء مع استدامة العصمة وهو المشهور في المذهب وأما على مذهب من رأى العودة الوطء نفسه فلا تجب عليه الكفارة بأول وطء وله أن يطأ امرأته فاذا وطئ لم يكن له أن يطأ مرة ثانية حتى يكفر

يستطع فاطعام ستين مسكينا كيف هذا الذى لا يستطيع ومن هو (فقال) ماحفظت من مالك فيه شيأ الا انه عندى الصحيح الذى لا يقوى على صيام من كبر أو ضعف فان من الناس من هو صحيح لا يقوى على الصيام وانى لأرى ان كل من مرض من الامراض التى يصح من مثلها الناس انه ان تظاهر وهو فى ذلك المرض أو ظاهر ثم مرض ذلك المرض انه ينتظر حتى يصح من ذلك المرض ثم يصوم اذا كان لا يجد رقبة وكل مرض يطول بصاحبه فلا يدرى أيبرأ منه أم لا يبرأ لطول ذلك المرض ولعله ان يحتاج الى أهله فارى ان يطعم ويلم بأهله وان صح بعد ذلك أجزأ عنه ذلك الطعام لان مرضه كان يائسا وقال غيره الا ان يطول مرضه وان كان ممن يرجى برؤه وقد احتاج الى أهله فانه يكفر بالطعام (ابن وهب) عن يونس قال سمعت رجالا من أهل العلم يقولون فى المرأة التى تقطع صيامها الحيضة لها رخصة فى صيام الشهرين المتتابعين من قبل ان الحيضة تقطع عليها الصيام الذى فرضه الله عليها

﴿ فى كفارة المتظاهر ﴾

(قال) وقال مالك فيمن تظاهر من أربع نسوة فى غير مرة واحدة ان عليه فى كل واحدة منهن كفارة كفارة ولا تجزئه كفارة واحدة (قلت) أرأيت ان أعتق أربع رقاب فى مرة واحدة عنهن أيجزئه ذلك وان لم يسم لكل واحدة رقبة بعينها فقال نعم يجزئه ذلك لانه لم يشرك بينهن فى العتق وانما صارت كل رقبة لامرأة وذلك فيما بينه وبين الله ليس لهن من ولائهن شئ (قال) وان أعتق ثلاث رقاب عن ثلاث أجزأه وان لم يسم لكل واحدة منهن رقبة وان أعتق الثلاث الرقاب عن النسوة الاربع لم تجزه الرقاب فى ذلك من ظهاره اذا نوى بهن عن جميعهن لانه انما أعتق عن كل واحدة منهن ثلاثة أرباع رقبة فليس له ان يعتق رقبة أخرى فيجزئ ذلك عنه ولو أعتق ثلاثا عن ثلاث وحاشا من نسائه واحدة لم ينوها بعينها لم يكن له ان يطأ حتى يعتق الرقبة الرابعة فيطأهن ولو ماتت واحدة منهن أو طلقها لم تجزه الثلاث حتى يعتق رقبة فيجوز الوطء له حين أعتق ثلاثا عن ثلاث ولم يعتقهن عن جميعهن لانا لا ندرى أيتهن الباقية فلما أعتق الرقبة الرابعة فكان قد استكمل عنهن الكفارات ولم يشرك بينهن فى أصل العتق فلما ماتت واحدة أو طلقها قلنا لا نشك ان اثنتين ممن قد بقى وقعت لهن الكفارة والاخرى التى ماتت أو بقيت فلا يطأ واحدة منهن حتى يعتق رقبة احتياطا للتى بقيت فيستكمل الكفارة وأما الذى لا يجزئ عنه ان يعتق رقبة اذا ماتت واحدة منهن أو طلقها اذا أعتق ثلاثا عن أربع فحينئذ يكون قد جعل لكل واحدة منهن فى العتق نصيبا فلا يجزئه حتى يعتق أربع رقاب سواهن (قال) وان صام ثمانية أشهر متتابعات يريد بذلك الكفارة عنهن أشركهن جميعا فى صيام كل يوم كما أشركهن فى العتق لم أر ذلك يجزئ عنه الا أن ينوى بالصيام كفارة كفارة وان لم يوقع ذلك على واحدة من نسائه بعينها كما وصفت لك فى العتق فيجزئ ذلك عنه وأما الطعام فأرى ذلك مجزئا عنه وذلك انى رأيته مجزئا لانه لو ماتت واحدة منهن وقد أطعم عنهن عشرين ومائة مسكين سقط من ذلك حظ الميتة وجبر بما كان أطعم عن الثلاث اللائى بقين عنده بقية الاطعام وذلك أنه لا بأس أن يفرق الاطعام ولو أطعم اليوم عن هذه عشرين وعن هذه غدا ثلاثين وعن الاخرى بعد ذلك أربعين وعن الاخرى مثل ذلك ثم جبر ما بقى بعد ذلك عنهن أجزأ عنه (فلذلك) رأيته مجزئا وان لم ينو واحدة منهن فمن مات منهن فعل فى

وقد روى هذا القول عن مالك وقد ذكر أصبغ فى العتبية أنه قول أهل المشرق وبعض من يرتضى من أهل المدينة وروى عن مجاهد أنه اذا وطئ قبل أن يشرع فى الكفارة لزمته كفارة أخرى اذ من مذهبه ان المظاهر تلزمه الكفارة بمجرد لفظ الظهار وان ماتت المرأة أو طلقها فانظر هل يقال مثل هذا على ما روى عن مالك ان الكفارة تلزم المظاهر بمجرد الاجماع على الوطء وقد روى عن غير مجاهد أن المظاهر اذا وطئ قبل الكفارة

أمرها كما فسرت لك يجبر ما بقي من الكفارة ويسقط قدر حظها لانه أطعم عنهن كلهن ولم ينو واحدة عن واحدة فهذا الذي أرى والله أعلم بالصواب الا أن يطعم فيشركهن أيضا في الاطعام في كل مسكين ولا يجزئ ذلك عنه الا أن ينوي به مد الكل مسكين في كفارته وان لم ينو امرأة بعينها فذلك يجزئه لانه أطعم عنهن ولم ينو واحدة فهذا الذي أرى والله أعلم (قلت) أرأيت رجلا ظاهر من أربع نسوة له في كلمة واحدة فصام شهرين متتابعين عن واحدة منهن فجامع في شهري صيامه بالليل واحدة من نسائه ممن لم ينو الصيام عنها أيفسد ذلك صومه عن هذه التي نوى الصوم عنها قال نعم (قلت) ولم وانما نوى بالصيام واحدة منهن (قال) لانه لو حلف على ثلاثة أشياء بيمين واحدة كقوله والله لا ألبس قميصا ولا آكل خبزا ولا أشرب ثم فعل واحدة منهن حنث فوجبت عليه الكفارة فلا شئ عليه فيما بقي مما كان حلف عليه ان فعله لو فعله (قال) ومما يبين ذلك في انه لو كفر في قول من يقول لا بأس بان يكفر قبل الحنث وقد قال مالك أحب الي أن يكفر بعد الحنث (قال) وان كفر قبل الحنث رجوت أن يجزئه في هذه الاشياء الثلاثة قبل أن يفعل واحدة منهن وانما نوى بالكفارة عن شئ واحد من هذه الثلاثة ان أراد أن يفعله ولم تخطر له الاثنتان الباقيتان في كفارته فانما أراد بكفارته عن ذلك الشئ الواحد ثم فعل بعد الكفارة هذين اللذين لم يرد بالكفارة عنهما فانه لا تجب عليه كفارة أخرى في فعله وتجزئه الكفارة الاولى عن الثلاثة الاشياء التي حلف عليها (قال) وهذا رأيي ولقد سئل مالك عن رجل حلف بعتق رقبة أن لا يطأ امرأته فكان في ذلك موليا فأخبر أن الايلاء عليه فأعتق رقبة في ذلك ارادة اسقاط الايلاء عنه أترى ذلك مجزئا عنه ولا ايلاء عليه فقال نعم وان كان أحب الي أن لا يعتق الا بعد ما يحنث ولكن ان فعل فهو مجزئ عنه فهذا يبين لك ما كان قبله (قال) ومما يبين ذلك لو أن رجلا ظاهر من ثلاث نسوة له في كلمة واحدة فوطئ واحدة منهن ثم كفر عنها ونسي الباقيتين أن يدخلهما في كفارته وانما أراد بكفارته لمكان ما وطئ من الاولى لكان ذلك مجزئا عنه في الاثنتين الباقيتين ولم يكن عليه فيما بقي شئ (قال) وقال مالك من ظاهر من امرأته فصام شهرا ثم جامعها في الليل قال يستأنف ولا يبني (قال) وكذلك الاطعام لو بقي من المساكين شئ

﴿جامع الظهار﴾

(قلت) أرأيت المرأة اذا ظاهر منها زوجها هل يجب عليها أن تمنعه نفسها (قال) قال مالك نعم تمنعه نفسها قال ولا يصلح له أن ينظر الى شعرها ولا الى صدرها (قال) فقلت لمالك أفينظر الى وجهها فقال نعم وقد ينظر غيره أيضا الى وجهها (قلت) فان خشيت منه على نفسها أترفع ذلك الى الامام قال نعم (قلت) ويرى مالك أيضا للامام أن يحول بينها وبينه (قال) بلغني عن مالك ذلك وهو رأيي (قال) وسمعت مالكا وسئل عن امرأة طلقها زوجها تطليقة فارتجعها ولم يشهد على رجعتها فامتنعت منه المرأة وقالت لا أمكنك حتى تشهد فقال مالك قد أصابت ونعم ما فعلت (قلت) أرأيت الرجل يصوم ثلاثة أيام في الحج ثم يجد ثمن الهدى في اليوم الثالث هل ينتقض صومه (قال) قال مالك يمضي على صيامه (قلت) فان كان أول يوم صام وجد ثمن الهدى (فقال) قال مالك ان شاء أهدى وان شاء تمادى في صيامه (قلت) وكذلك صيام الظهار اذا أخذ في الصيام ثم أيسر (فقال) قال مالك اذا صام يوما أو يومين في الظهار ثم أيسر فليعتق أحب الي

سقطت عنه الكفارة لانه قد فات موضعها لقول الله عز وجل من قبل أن يتماسا فيأتي فيمن وطئ قبل الكفارة أربعة أقوال أحدها أنه لا يجب عليه شئ وتسقط عنه الكفارة والثاني أن الكفارة لا تجب عليه الا مع ارادة العود واستدامة العصمة والثالث أن الكفارة تجب عليه وتترتب في ذمته أراد العودة أو لم يردها وان ماتت أو طلقها والرابع أنه يجب عليه كفارتان وبالله التوفيق

وان كان صام أكثر من ذلك تمادى فى صيامه (قال) ابن القاسم وقتل النفس عندى مثل الظهار (قلت) ماقول مالك فيمن أراد الصيام فى جزاء الصيد (قال) يصوم مكان كل مد يوما فى قول مالك (قال) مالك فى الاذى من كان به أذى من رأسه فالصيام فيه ثلاثة أيام والطعام فيه ستة مساكين لكل مسكين مدين مدين (قال) وقال مالك وكفارة اليمين اطعام عشرة مساكين مدا مدا لكل مسكين وكل شئ من الكفارات سوى كفارة الظهار وكفارة الاذى من قتل النفس والطعام فى الجزاء فكل شئ من هذا فاغا هو مد مد لكل مسكين (قال) قال مالك فى كفارة الظهار ان لم يجد الا ثلاثين مسكينا فأطعمهم ثم أراد أن يرد عليهم الثلاثين المد الباقية لم يجزه أن يرد عليهم ولا يجزئه الا أن يطعم ستين مسكينا

﴿تم كتاب الظهار من المدونة الكبرى﴾

ويليه كتاب الايلاء

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿باب الايلاء﴾

(قلت) لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت ان حلف أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر أيكون موليا فى قول مالك (قال) قال لا (قلت) فان زاد على الاربعة الاشهر (قال) اذا زاد على الاربعة أشهر بيمين عليه فهو مول (قلت) أرأيت ان حلف أن لا يغتسل من امرأته من جنابة أيكون موليا (قال) نعم يكون موليا لان هذا لا يقدر على الجماع الا بكفارة (قلت) أرأيت ان آلى منها بحج أو عمرة أو صوم أو طلاق أو عتق أو هدى أيكون موليا فى قول مالك (قال) قال مالك نعم (قلت) فان قال فان قربتك فعلى ان اصلى مائة ركعة أيكون موليا (قال) نعم (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال والله لا أقربك حتى يقدم فلان أيكون موليا فى قول مالك (قال) قال لى مالك فى الرجل يقول لغريمه والله لا أطأ امرأتى حتى أوفيك حقك انه مول فكذلك مسئلتك عندى تشبه هذه (قلت) وكل من حلف أن لا يطأ امرأته حتى يفعل كذا وكذا فهو مول فى قول مالك قال نعم (قلت) فان كان ذلك الشئ مما يقدر على فعله أو مما لا يقدر على فعله فهو سواء وهو مول فى قول مالك (قال) نعم لان مالكا قال فى الرجل يقول لامرأته ان وطئتك فأنت طالق البتة ففعله وبره فيها لا يكون الا بالايلاء فرأى مالك أنه مول وكان من حجته أو حجة من احتج عنه وأنا أشك فى قوله أرأيت ان رضيت بالاقامة أكنت أطلقها فكذلك عندى كل ما لا يستطيع فعله والفئ فيه لم يعجل عليه الطلاق لها ان ترضى فلا يكون فيه ايلاء ومما يبين لك ذلك ان لو قال ان وطئتك حتى أمس السماء

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿كتاب الايلاء﴾

﴿فصل فى معرفة اشتقاق اسم الايلاء﴾ الايلاء والائتلاء والتألى هو الامتناع من فعل الشئ أو تركه باليمين على ذلك قال من ذلك آلى يؤلى ايلاء وأليه وتألى تأليا وائتلاء وأتلى يأتلى ائتلاء قال الله تعالى فى الائتلاء ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى والمساكين والمهاجرين فى سبيل الله الى قوله غفور رحيم فنزلت هذه الآية فى أبى بكر الصديق رضى الله عنه وذلك أن الله تبارك وتعالى لما أنزل عذر عائشة وبراءتها مما كانت قذفت به حلف أبو بكر رضى الله عنه ان لا ينفق على مسطح ابن أثاثة وكان ابن خالته وعلى غيره من أقاربه لما كانوا خاضوا فيه وتكلموا به فى شأن عائشة رضى الله عنها فأنزلت هذه الآية فقال أبو بكر الصديق لما نزلت والله انى لاحب أن يغفر الله لى فرجع اليهم النفقة وقال لا أقطعها عنهم أبدا وقال رسول الله

فعلى كذا وكذا (فقالت) لا أريد ان تطأني وأنا أقيم لم تطلق عليه لان المرأة ان قامت في الامرين جميعا على زوجها قبل مضى الاربعة الاشهر أو بعد مضيها فان الذي حلف بطلاق البتة أن لا يطأ أبدا يطلقها عليه السلطان ولا يمكنه من وطئها وليس ممن يوقف على فيء وأما الآخر فان أقامت قبل مضى الاربعة الاشهر لم يعجل عليه شيء لان فيئه الوطء وبه الحنث وان أقامت بعد الاربعة وقف فاما فاء فاحنث نفسه والا طلق عليه السلطان (قلت) أرأيت ان قال ان قربتك فعلى كفارة أو على يمين أيكون موليا (قال) نعم (قلت) أرأيت ان قال والله لا ألتقى أنا وأنت سنة أيكون هذا موليا في قول مالك أم لا (قال) سمعت مالكا (يقول) كل يمين لا يقدر صاحبها على الجماع لمكانها فهو مول فان كان هذا لا يقدر على الجماع لمكان يمينه هذه فهو مول (قال) ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد أنه قال أن الايلاء في المسيس فلو أن رجلا حلف أن لا يكلم امرأته سنة فان كلمها فهي طالق البتة ثم ترك كلامها ووطئها لم يكن عليه ايلاء ولو أن رجلا حلف أن لا يطأ امرأته وهو يكلمها كان قد آلى ووقف حتى يراجع أو يطلق وان مضت الاربعة الاشهر لم يكن ذلك طلاقا على ذلك أدركنا الناس فيما مضى ولكنه يوقف حتى يؤ به له حتى يفيء أو يطلق (قال) ابن وهب قال يونس وقال ابن شهاب وان حلف أن لا يكلم امرأته وهو في ذلك يمسها فلا ترى ذلك يكون من الايلاء (قال) ابن وهب وقال مالك لا يكون الايلاء في هجره الا أن يحلف بترك المسيس (قلت) أرأيت ان حلف بالله أن لا يقرب امرأته ان شاء الله أيكون موليا وقد استثنى في يمينه (قال) سألت مالكا عنها فقال هو مول (وقال) غيره لا يكون موليا (قلت) لابن القاسم أرأيت هذا الذي استثنى في يمينه هل له أن يطأ بغير كفارة في قول مالك قال نعم (قلت) فاذا كان له أن يطأ بغير كفارة فلم جعله مالك موليا وهو يطأ بغير كفارة (قال) لأنه اذا تركها أربعة أشهر فلم يطأها فلها أن توقفه لأن اليمين التي حلف بها في رقبته الا أن فيها استثناء فهو مول منها بيمين فيها استثناء فلا بد من التوقيف اذا مضت الأربعة الأشهر ان طلبت امرأته ذلك وان كان له أن يطأ بغير كفارة لان اليمين لازمة له ولم يسقط عنه وانما يسقط عنه بالجماع ألا ترى أنه حالف الا أنه حالف بيمين فيها استثناء فهو حالف وان كان في يمينه استثناء (قلت) أرأيت ان قال على نذر أن لا أقربك (قال) اذا قال على نذر ففي قول مالك هي يمين فاذا كانت يمينا فهو مول (قلت) أرأيت ان قال على عهد الله أو الميثاق أو قال كفالة الله أيكون موليا قال هذه كلها عند مالك أيمان فاذا كانت أيمانا فهو مول (قلت) أرأيت ان قال على ذمة الله قال مالك أراها يمينا (قال) ابن القاسم وأراه موليا (قلت) أرأيت ان قال وقدرة الله وعظمة الله وجلال الله تان هذه أيمان كلها (قلت) أرأيت ان قال أشهد ان لا أقربك أيكون موليا (قال) قال لي مالك في أشهد ولعمري ليستا بيمين (قلت) فان قال أقسم أن لا أطأك (قال) قال لي مالك في أقسم انها ليست بيمين الا أن يكون أراد بالله (قال) ابن القاسم فان كان أراد أقسم بالله فأراه موليا لانها يمين وان لم يقل بالله ولم يرد بالله فليس بمول (قلت) أرأيت ان قال أنا يهودي أو نصراني ان جامعتك (قال) لا يكون هذا يمينا في قول مالك فاذا لم يكن يمينا لم يكن موليا (قلت) أرأيت ان قال أعزم ولم يقل بالله أو قال أعزم على نفسي ولم يقل بالله ان قربتك (قال) قال لي مالك في أقسم اذا لم يقل بالله ما أخبرتك فقوله عندي أعزم مثل

صلى الله عليه وسلم في التألى تألى أن لا يفعل خيرا في الذى حلف أن لا يضع عن صاحبه وذ يقيله في تمر كان باسمه فوضع فيه وقال الشاعر في الايلاء

﴿فآليت لا آتيك ان كنت مجرما * ولا أبتغى جارا سواك مجاورا﴾

فهذا هو الايلاء في اللغة وهو في الشرع على ما هو عليه في اللغة الا أنه قد تعرف في الشرع في الحلف على اعتزال الزوجات وترك جماعهن حيث ذكره الله في كتابه ونص على الحكم فيه وأصل ذلك ان الرجل

قوله أقسم (قلت) أرأيت ان قال أنا زان ان قربتك أيكون موليا ام لا (قال) لا يكون موليا الآن مالكا قال من قال أنا زان ان فعلت كذا وكذا فليس بحالف (قلت) أرأيت ان حلف لغيظها أو ليسوءها فتركها أربعة أشهر فوقفته أيكون موليا أم لا (قال) لا يكون هذا ايلاء (قال) ابن وهب وأخبرني يونس بن يزيد أنه سأل ابن شهاب عن رجل قال ان قربت امرأتي سنة فهي طالق أو قال على عتق أو هدى فمضت أربعة أشهر قبل أن يصيب امرأته (قال) أرى قوله بمنزلة الايلاء والله أعلم من أجل ما عقد على نفسه لله وان لم يكن حلف (قال) ابن وهب قال يونس وسألت ربيعة عن المولى هل يجب عليه ايلاء بغير يمين حلفها ولو قال على عتق أو مشى أو هدى أو عهد أو قال مالي في سبيل الله (قال) كلما عقد على نفسه فهو بمنزلة اليمين (قلت) لابن القاسم أرأيت ان قال والله لا أطؤك فلما مضت الاربعة الاشهر وقفته فقال لم أرد بقولي الايلاء وانما أردت أن لا أطأها بقدمي (قال) لا يقبل قوله ويقال له جامعها حتى نعلم أنك لم ترد الايلاء وأنت في الكفارة أعلم ان شئت كفر اذا وطئت وان شئت فلا تكفر (قلت) وكذلك اذا قال والله لا أجامعك في هذه الدار فمضت الاربعة الاشهر فوقفته امرأته أتأمره أن يجامعها ولا يلتفت الى قوله انى أردت أن لا أجامعها في هذه الدار (قال) نعم كذلك يقال له اخرجها وجامعها ان كنت صادقا فان كنت صادقا فلا كفارة عليك ولا يترك من غير أن يجامعها (قلت) أرأيت ان قال لامرأته والله لا أطؤك في داري هذه سنة وهو فيها ساكن مع امرأته فلما مضت أربعة أشهر وقفته فقالت قد آلى منى وقال الزوج لست موليا انما أنا رجل حلفت أن لا أجامعها في داري هذه فأنا لو شئت جامعتها في غير داري بلا كفارة (قال) لا أراه موليا ولكن أرى أن يأمره السلطان أن يخرجها فيجامعها لانى أخاف أن يكون مضارا الا أن تتركه المرأة فلا تريد ذلك (قلت) وكذلك ان قال والله لا أطؤك في هذا المصر أو في هذه البلدة (قال) نعم هو سواء وقال غيره ان قال والله لا أطؤك في هذا المصر أو في هذه الدار انه مول لانه كانه قال لا أطؤك حتى أخرج منها اذا كان خروجه يتكلف فيه المؤنة والكلفة فهو مول ألا ترى أنه اذا قال والله لا أطأ امرأتي ولك على حق كانه قال لا أطأ حتى أقضيك وأنه مول وقد قال مالك في الذي يقول لا أطأ حتى أقضيك حقك انه مول (قلت) أرأيت ان قال لامرأته ان وطئتك فكل مملوك أملكه فيما يستقبل فهو حر (قال) لا شئ عليه (وقد قال لى) مالك اذا حلف الرجل فقال كل مملوك أشتريه فهو حر انه لا يعتق عليه شئ مما اشترى لان هذا مثل من قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فاذا عم في العتق أو الطلاق لم يلزمه شئ (قلت) أرأيت ان قال كل مملوك أشتريه من الفسطاط فهو حر (قال) هذا يلزمه فيه الحرية (قلت) ويكون به موليا ان قال لامرأته ذلك (قال) لا لانه ليس عليه يمين ان وطئها حنث بها الا أن يشترى عبدا بالفسطاط فيقع عليه الايلاء من يوم يشتريه وكل يمين حلف بها صاحبها على ترك وطء امرأته كان لو وطئ لم يكن بذلك حانثا في شئ يقع عليه عند حنثه فلا أراه موليا حتى يفعل ذلك الشئ فيمنعه من الوطء مكانه فيكون به موليا فقد قال غيره يكون بذلك موليا لان كل من يقع عليه الحنث بالفئ حتى تلزمه ذلك اذا صار اليه فهو مول ألا ترى انه لو وطئ امرأته قبل أن يشتريه ثم اشتراه بعد عتق عليه (قلت) لابن القاسم أرأيت ان قال لامرأته ان وطئتك فكل ما أملكه

في الجاهلية كان اذا كره المرأة وأراد تقييدها ان لا تنكح زوجا غيره حلف عليها أن لا يقربها فيتركها لا أيما ولا ذات بعل اضرارا بها وفعل ذلك في أول الاسلام فحد الله للمولى من أمر الله حدا لا يتجاوزه وخيره بين أن يفئ فيرجع الى امرأته فيطؤها أو يعزم على طلاقها فقال تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم

﴿فصل﴾ ومعنى الكلام الذين يؤلون يحلفون أن يعتزلوا من نسائهم تربص أربعة أشهر والتربص التوقف

من ذى قبل فهو فى المساكين صدقة (قال) لا شئ عليه لان مالكا قال لو حلف بما لم يكن عليه أن يتصدق بثلث ما يفيد (قلت) فان قال كل مال أفيده بالفسطاط فهو صدقة ان جامعتك أيكون موليا أم لا فى قول مالك (قال) لا وهو مثل ما فسرت لك فى العتق (قلت) أرأيت ان قال ان جامعتك فعلى صوم هذا الشهر الذى أنا فيه بعينه أيكون موليا أم لا (قال) لا يكون هذا موليا (قلت) أرأيت ان لم يصم ذلك الشهر حتى مضى ثم جامعها أيكون عليه قضاء ذلك الشهر أم لا قال لا يكون عليه قضاء ذلك الشهر (قلت) لم (قال) لان الشهر قد مضى وانما يكون عليه قضاؤه لو انه جامع قبل ان ينسلخ الشهر أو جامع وقد بقى من الشهر شئ فهذا الذى يكون عليه قضاء الايام التى جامع فيها ولا يكون عليه الايلاء ألا ترى انه لو حلف بعتق عبده ان جامع امرأته ثم باع عبده ثم جامع امرأته انه لا يكون موليا فكذلك الشهر اذا مضى ثم جامع بعد ذلك فهو بمنزلة العبد الذى باعه ثم جامع بعد ذلك (قلت) أرأيت ان قال لامرأته والله لا أطؤك فى هذه السنة الا يوما واحدا أيكون موليا (قال) قد اختلف فيها أهل المدينة ولم أسمع من مالك فيها شيأ ولست أرى عليه ايلاء الا أن يطأ فان وطئ وقد بقى عليه من السنة أكثر من أربعة أشهر فهو مول (قلت) أرأيت ان قال والله لا أقربك حتى تفطمى ولدك (قال) قال مالك لا يكون هذا موليا (قال) ابن القاسم قال مالك لان هذا ليس على وجه الضرر وانما أراد صلاح ولده (قال) ابن القاسم وقال مالك وبلغنى ان على بن أبى طالب قاله (قال) يونس انه سأل ابن شهاب عن الرجل يقول والله لا أقرب امرأتى حتى تفطم ولدى قال ابن شهاب ما نعلم الايلاء يكون الا الحلف بالله فيما يريد المرء أن يضار به امرأته من اعتزالها وما نعلم الله فرض فريضة الايلاء الا على أولئك فيما نرى الا ان الذى يحلف يريد الضرر والاساءة الا ان حلفه ينزل منزلة الايلاء ولا نرى هذا الذى أقسم الاعتزال لامرأته حتى تفطم ولدها أقسم الا على أمر يتحرى فيه الخير وليس متحرى الخير كالمضار فلا نراه وجب على هذا ما وجب على المولى الذى يولى فى الغضب (قلت) لابن القاسم أرأيت ان قال والله لا أجامعك سنة ونوى الجماع فمضت سنة قبل ان توقفه (قال) قال مالك اذا مضت السنة فلا ايلاء عليه (قال) ولقد سألت مالكا عن رجل آلى ان لا يمس امرأته ثمانية أشهر فلما مضت الاربعة الاشهر وقف فأبى ان يفئ فطلقت عليه ثم ارتجعها فانقضت الاربعة الاشهر قبل أن تنقضى عدتها ولم يمسها أترى رجعته ثابتة عليها ان انقضت عدتها قبل أن يمسها بعد الاربعة الاشهر ان لم يمسها (قال) قال مالك الرجعة له ثابتة اذا انقضى وقت اليمين وهى فى عدتها فلا يمين عليه ورجعته رجعة لانه ليس ههنا يمين يمنعه من الجماع (قلت) أرأيت ان قال لامرأته والله لا أقربك ثم قال لها بعد ذلك بشهر على حجة ان قربتك فلما مضت أربعة أشهر من يوم حلف باليمين الاولى وقفته المرأة عند السلطان فلم يف فطلق عليه السلطان فارتجعها فكانه قضى شهر آخر وحل أجل الايلاء الذى بالحج فأرادت ان توقفه أيضا أيكون لها ذلك أم لا فى قول مالك (قال) لا لان اليمين التى زاد انما هى توكيد ألا ترى انه لو وقفته فحنث نفسه ان الحنث يجب عليه باليمينين جميعا فكذلك اذا حلف بالطلاق اذا أبى الفئ فذلك لليمينين وقد قال هذا غيره أيضا وقال فى رجل حلف ليجلدن غلامه جلدا يجوز له بطلاق امرأته فباع الغلام قبل ان يجلده (قال) أوقفه عن

والتنظر ونزل ذكر ان يعتزلوا فى التلاوة اكتفاء بدلالة ما ظهر من الكلام عليه ومثل هذا فى القرآن كثير من ذلك قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر معناه فأفطر فعدة من أيام أخر وقوله فقلنا اضرب بعصاك الحجر فانفلق معناه فضرب فانفلق ومن ذلك قوله تعالى ولو أن قرآنا سيرت به الجبال أو قطعت به الارض أو كلم به الموتى بل لله الامر جميعا لان المعنى فى ذلك لكان هذا القرآن أولما آمنوا به فحذف الجواب لدلالة الكلام عليه وذلك أن الكفار قالوا للنبى عليه السلام باعد لنا بين الجبال بمكة حتى

امرأته وأضرب له اجل المولى فاذا مضت الاربعة الاشهر ولم يرجع اليه العبد بشراء اوميراث او بحل فيجلده طلقت عليه امرأته واحدة فان صار اليه العبد بشيء من الملك وهي في العدة فجلده رأيت له الرجعة ثابتة وان لم يصر العبد اليه حتى تنقضي عدتها بانت منه فان تزوجها رجع اليه الوقف الا ان يملك العبد فيجلده فيخرج من يمينه (قال سحنون) وقال وكثير من اصحاب مالك وهو ابن دينار ساعة باع عبده وخرج من ملكه وقع عليه الطلاق (وقال) ابن دينار في رجل حلف بعتق غلامه ليضربنه فباعه ان البيع مردود فاذا رددته اعتقت العبد لاني لا انقض شراء مسلم قد ثبت الى رق ولكني انقضه الى حرية (قلت) أرأيت الرجل يقول لامرأته أنت طالق ان لم أفعل كذا وكذا ولم يوقت (قال) مالك يحال بينه وبينها ويدخل عليه الايلاء من يوم ترفع ذلك (وقال) غيره اذا تبين للسلطان ضرره بها قال فاما ان لم يمكنه فعل ما حلف عليه ليفعلنه فلا يحال بينه وبين امرأته ولا يضرب له اجل فاذا امكنه فعل ذلك قيل له انت بسبيل الحنث فلا تقربها فان رفعت امرها الى السلطان ضرب له السلطان اجل المولى مثل الرجل يقول امرأتي طالق ان لم احج ولم يوقت سنة بعينها وهو في اول السنة اوقال لاخرجن الى بلدة فلم يجد سبيلا الى الخروج من قبل انقطاع الطريق الاترى ان الحج لا يستطاع في اول السنة ولا يمكنه فعله فيفيء وفيئته فعل ما حلف عليه ليفعلنه ولا يمكنه الخروج فيفيء ولان فيء هذا ليس هو بالوطء انما فيئه فعل الشيء الذي لا يمكنه فعله فمن ههنا لا يكون بسبيل الحنث ولا يوقف عنها ألاترى ان المولى نفس الايلاء اذا جاء اجله واوقفته امرأته وهو مريض اومسجون انه يعذله في اجله للعذر الذي هو به لانه لا يقال له طأ وهو مسجون ولا وهو مريض فاذا امكنه قيل له فيء والا طلق عليك فكذلك الحالف ليحجن اوليخرجن الى البلد فاذا امكنه الخروج الى البلدة ووجد السبيل الى الفيء فترك المخرج الذي له صار بسبيل الحنث وترك الحج حتى جاء وقت ان خرج لم يدرك الحج فمن حينئذ يقال له لا تصب امرأتك لانك بسبيل حنث حين تركت ماقدرت عليه من فعلك ما حلفت لتفعلن فان رفعت امرأته امرها ضرب له السلطان اجل الايلاء فان فعل قبل اجل الايلاء ماهو بره وخرج من الحج والخروج الى البلدة بر في يمينه وسقط حلفه ولم يكن عليه ايلاء وان جاء وقت الايلاء ولم يفعل ما امكنه فعله طلق عليه السلطان بالايلاء فان ارتجع وفعل الحج والخروج قبل انقضاء العدة كانت امرأته وكانت رجعته ثابتة له لانه قد بر في يمينه وقد فاء لان فيئه فعله كما أن فيء المولى نفس الايلاء الوطء الاترى ان المولى اذا طلق عليه بعد الاربعة الاشهر بترك الفيء ثم ارتجع فان صدق رجعته بفيئه وهو الوطء قبل انقضاء العدة ثبتت رجعته وسقطت عنه اليمين (قال) يونس عن ربيعه في الذي يقول ان لم اضرب فلانا فامرأته طالق قال ربيعة ينزل بمنزلة المولى الا ان يكون حلف بطلاقها ألبتة ليضربن رجلا مسلما وليس له على ذلك الرجل وتر ولا ادب وان ضرب به اياه لو ضربه خديعة من ظلم فان حلف على ضرب رجل هو بهذه المنزلة فرق بينه وبين امرأته لا ينتظر به ولا نعمة عين (قلت) فان قال يا فلان امرأتي طالق ان لم تهب لي دينارا (قال) يحال بينه وبينها ولا يدخل عليه في هذا الايلاء ولكن يتلوم له السلطان على قدر ما يرى مما يحلف عليه فان وهب له المحلوف عليه ما حلف له الحالف والا فرق السلطان بينهما مكانه (قلت) وهاتان المسئلتان جميعا قول مالك قال نعم (قلت) لابن

تجعل بينها ثلاثين أو قرب لنا الشأم لان متجرنا ليها أواحي لنا قلانا وفلانا حتى نسالهم ان كان ماتقول حقا فانزل الله عز وجل ولو أن قرآنا سيرت به الجبال أو قطعت به الارض أو كلم به الموتى فحذف الجواب لدلالة الكلام عليه وقد قيل ان الجواب متقدم وهو قوله وهم يكفرون بالرحمن ولو أن قرآنا الآية والاول أولى لان الجواب محذوف أولى من أن المعنى في الآية اضمار أن يعتزلوا أو لا لدلالة الكلام عليه مع الآية على سبب تقتضيه وهو ما كانوا يفعلونه من الحلف على اعتزال نسائهم اضرارا بهم

القاسم أرأيت الرجل يقول لامرأته أنت طالق ان لم تسلمي وهي نصرانية (قال) قال مالك فيها ليس في هذا ايلاء ولكنه يوقف ويتلوم له السلطان فان اسلمت والا فرق بينهما وكذلك بلغني عن مالك فيها (وقال) ابن شهاب ان حلف ليفعلن فعلا ان ضرب لذلك اجلا خلى بينه وبينها وحل ذلك وان لم يجعل ليمينه اجلا ضرب له السلطان اجلا فان انفذ ما حلف عليه فسبيل ذلك وان لم ينفذ ما حلف عليه فرق بينه وبين امرأته صاغرا قميئا فانه هو الذي فتح ذلك على نفسه في اليمين الخاطئة من نزغ الشيطان (وقال) ربيعة في الذي حلف ليخرجن الى افريقية بطلاق امرأته قال ربيعة يكف عن امرأته ولا يكون منها بسبيل فان مرت به اربعة أشهر انزل بمنزلة المولى وعسى ان لا يزال موليا حتى يأتي افريقية ويفي في اربعة اشهر (قال) الليث وقال ربيعة في الذي يحلف بطلاق امرأته ليتزوجن عليها انه يوقف عنها حتى لا يطأها ويضرب له اجل المولى (قال) الليث ونحن نرى ذلك قال ابن نافع قال مالك في الذي يحلف بطلاق امرأته ليحجن ولم يسم العام الذي يحج فيه ان له أن يمس امرأته قبل أن يحج ما بينه وبين الحج الاول فان جاء الحج في الابان الذي يدرك فيه الحج من بلده فلا يمسها حتى يحج (قلت) لابن القاسم أرأيت لو ان رجلا قال لامرأة نظر اليها ليست له بزوجة والله لا أطؤك فتزوجها بعد ذلك أيكون موليا ان تركها أربعة أشهر لم يطأها في قول مالك قال نعم هو مول عند مالك (قلت) ولم وهو حين حلف أن لا يطأها لم تكن له بزوجة وانما قال الله جل وعز للذين يؤلون من نسائهم (قال) ابن القاسم قال الله والذين يظاهرون منكم من نسائهم وقد قال مالك اذا ظاهر من أمته فهو مظاهر فهذا يدلك على ان الذي آلى من تلك المرأة وليست له بزوجة ثم تزوجها بعد ذلك انه مول منها في قول مالك وقال الله وأمهات نسائكم فلا يحل له ان يطأ أم جارية له قد وطئها بملك اليمين (قلت) لابن القاسم أرأيت لو ان رجلا قال لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق ووالله لا أقربك فتزوجها فوقع الطلاق في قول مالك أيقع الايلاء أم لا توقعه من قبل ان الطلاق يقع من قبل وقوع الايلاء (قال) نعم هذا يلزمه في اليمين لانه لو حلف فقال لامرأة أجنبية والله لا أقربك ثم تزوجها انه مول فكذلك مسئلتك ألا ترى ان مالكا قال في رجل قال لامرأة نظر اليها فقال لها ان تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي انه ان تزوجها وقع الطلاق عليه وهو مظاهر منها ان تزوجها بعد ذلك وجعل مالك وقوع الطلاق والظهار جميعا يلزمانه جميعا ألا ترى لو ان رجلا نظر الى امرأة فقال لها أنت علي كظهر أمي ولم يقل ان تزوجتك ولم يرد بقوله ذلك ان تزوجتك فان تزوجها بعد ذلك لم يكن مظاهرا منها الا أن يكون حين قال لها أنت علي كظهر أمي أراد بذلك ان تزوجتك فأنت علي كظهر أمي فيكون مظاهرا بما نوى فهذا في الظهار اذا قال لها أنت علي كظهر أمي ولم يقل ان تزوجتك ولم ينو ما قلت لك لا يكون مظاهرا ان تزوجها وهو ان قال لها ان تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي انه ان تزوجها فهي طالق وهو مظاهر منها في قول مالك ان تزوجها بعد ذلك فهذا يدلك على ان الطلاق والظهار وقعا معا جميعا في قول مالك فالايلاء ألزم من هذا وقد وقع الايلاء والطلاق معا وانما أخبرتك أن الايلاء ألزم من الظهار لانه لو نظر الى امرأة عند مالك فقال والله لا أقربك فتزوجها بعد ذلك أنه مول ولو نظر الى امرأة فقال لها أنت علي كظهر أمي فتزوجها لم يكن مظاهرا ان لم يكن ينوي اذا تزوجتك فبهذا كان الايلاء ألزم من الظهار والايلاء لازم في

﴿فصل﴾ والفيء الرجوع يقال فاء فلان يفيء فيأ وفيئة مثل الفيعة وفاء الظل يفيء فيأ وفيوا وقيل في الاصول فيوا يعني قوله تعالى فان فاؤا أي فان رجعوا الى ما كانوا عليه ان لا يفعلوه من وطء نسائهم ففعلوه

﴿فصل﴾ واختلف في قوله تعالى فان فاؤا هل المراد بذلك في الاربعة أشهر أو بعدها وعلى هذين التأويلين يأتي الاختلاف الواقع بين أهل العلم في حكم المولى بعد انقضاء الاجل فذهب مالك رحمه الله في المشهور عنه وجميع أصحابه الى أنه لا يقع عليه طلاق وان مرت له سنة حتى يوقف فاما فاء واما طلق قال سهيل بن أبي صالح

مثلك (قلت) أرأيت ان قال ان تزوجتك فوطئتك فأنت طالق قال ان تزوجها فهو مول اذا تزوجها فان وطئها كانت طالقا وسقط الايلاء (قلت) أرأيت ان آلى منها وهى صغيرة لا يجامع مثلها (قال) ماسمعت من مالك فيه شيأ ولا أرى هذا موليا ولا أرى أن يوقف حتى تبلغ الوطء (قلت) أتوقفه يوم بلغت الوطء ان كان قد مضى أربعة أشهر قبل ذلك أم حتى تمضى أربعة أشهر من يوم بلغت الوطء (قال) بل حتى تمضى أربعة أشهر من يوم بلغت (قلت) أرأيت لو ان رجلا قال لامرأته ان وطئتك فأنت طالق ثلاثا البتة أيطلقها عليه مالك مكانه أم يجعله موليا ولا يطلقها عليه قال بلغنى عن مالك انه قال هو مول (قلت) لم لا يطلقها مالك عليه حين قال ان وطئتك فأنت طالق البتة وقد علم مالك ان هذا لا يستطيع أن يقيم على امرأة الا أن لا يطأها (قال) لان هذا لا يحنث الا بالفعل وليس هذا أجل طلق اليه وانما هذا فعل طلق به فلا يطلق حتى يحنث بذلك الفعل وهى ان تركته فلم ترفعه الى السلطان لم يقع عليه الطلاق أبدا الا أن يجامعها فههنا وجه لا يقع عليه طلاق أبدا الا انها ان تركته لم يقع عليها الطلاق (قال سحنون) وقد قال أكثر الرواة عن مالك انه لا يمكن من الفىء لان باقى وطئه لا يجوز له فلذلك لا يمكن منه (وقد) روى أيضا عن مالك أن السلطان يحنثه ولا يضرب له أجل المولى لانه لا يمكن من الفىء اذا قامت به امرأته اذا كان حلفه على أن لا يطأها أبدا وهو أحسن من هذا الذى فرق (قلت) لابن القاسم أرأيت ان طلقها تطليقة يملك فيها الرجعة ثم آلى منها أيكون موليا فى قول مالك (قال) قال مالك أراه موليا ان مضت الاربعة الاشهر قبل أن تنقضى العدة وقف فاما فاء واما طلق عليه (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامرأته عبدى ميمون حر ان وطئتك فباع ميمونا أيكون له أن يطأ امرأته فى قول مالك (قال) نعم (قلت) فان اشترى ميمونا بعد ذلك أيعتق عليه بما وطئ قبل أن يشتريه قال لا يعتق عليه (قلت) فهل يكون موليا من امرأته حين اشتراه (قال) نعم هو مول لانه لو وطئ امرأته عند مالك بعد ما اشترى العبد حنث وكذلك قال لى مالك فلما صار لا يطؤها الا بالحنث صار موليا (قلت) أرأيت لو ان رجلا حلف بطلاق امرأته ثلاثا أن لا يطأ امرأة له أخرى فطلق التى حلف بطلاقها تطليقة فتركها حتى انقضت عدتها أيكون له أن يطأ امرأته التى كان موليا منها فى قول مالك قال نعم (قلت) فان تزوج التى كان حلف بطلاقها بعد زوج أو قبل زوج أيكون له أن يطأ امرأته التى كان منها موليا بطلاق هذه التى نكح (قال) ان وطئها طلقت عليه هذه ببقية طلاقها وهى تطليقتان قال وان تركها لا يطؤها كان منها موليا لانه لا يستطيع أن يطأ الا بحنث وهذا قول مالك (قلت) أرأيت ان طلق التى كان حلف بطلاقها ثلاثا البتة ثم تزوجها بعد زوج أيكون موليا من امرأته التى كان آلى منها بطلاق هذه (قال) لا يكون موليا لان الطلاق الذى حلف فيه قد ذهب كله وهو بمنزلة رجل حلف بعتق عبده أن لا يطأ امرأته فمات العبد فقد سقطت اليمين فكذلك طلاق تلك المرأة قد ذهب كله (قلت) أرأيت ان طلق التى آلى منها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج (قال) هو مول منها ما دامت هذه المرأة التى آلى منها بطلاقها من الاخرى تحته على شئ من طلاق ذلك الملك الذى آلى فيه ابن القاسم ألا ترى أن مالكا قال لو أن رجلا قال لامرأته والله لا أطؤك فطلقها ثلاثا البتة ثم تزوجها بعد زوج (قال) هو مول منها فكذلك

عن أبيه سألت اثنى عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يولى من امرأته فكلهم يقولون ليس عليه شئ حتى تمضى أربعة أشهر فيوقف فاما فاء واما طلق وهو مذهب أهل المدينة وقول الشافعى وأبى ثور وأبى عبيد وأحمد بن حنبل واسحق بن راهويه لان المعنى عندهم فى قوله تعالى فاؤا أى بعد الاربعة الاشهر توسعة من الايلاف بعدها وروى عنه أن الفىء فى الاربعة الاشهر توسعة فاذا انقضت طلق عليه ولم يؤمر بالفيئة بعدها وهو قول ابن شبرمة وروى مثله عن سعيد بن المسيب وأبى بكر بن عبد

اذا آلى منهما بطلاق صاحبتها ثم طلق التي آلى منها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج والتي كان حلف بطلاقها
تحته على شيء من طلاق الملك الذي حلف عليه انه مول من امرأته هذه (قلت) أرأيت ان قال لامرأته
ان وطئتك ففلانة طالق لامرأة له أخرى فطلق التي حلف بطلاقها تطليقة فوطئ هذه الاخرى وتلك في عدتها
أيقع عليه تطليقة أخرى في قول مالك قال نعم (قلت) وكذلك ان كانت عدتها قد انقضت فوطئ هذه التي
تحته ثم تزوج التي كان طلق ثم وطئ هذه التي تحته انه يحنث ويقع عليه تطليقة أخرى في قول مالك (قال)
نعم كذلك قال مالك (قلت) أرأيت ان حلف ان لا يقربها حتى يموت فلان لرجل أجنبي أيكون موليا
(قال) نعم ألا ترى ان مالكا يقول لو قال ان وطئتك حتى يقدم أبي أو أبوه باليمين فأنت طالق قال هو مول (قلت)
لابن القاسم أرأيت ان آلى من أربع نسوة له فماتت احداهن أو طلقها البتة أيكون موليا في البواقي ان
وطئ شيأ منهن حنث في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت اذا حلف ان لا يطأ نساءه الاربع في كلمة
واحدة فوطئ احدة منهن أيقع عليه اليمين في قول مالك (قال) نعم (قلت) فان وطئ الاواخر فانما يطؤهن
بغير يمين (قال) نعم لانه لما حنث في الاولى سقطت اليمين ووجبت عليه الكفارة بوطء الاولى (قلت)
أرأيت ان قال والله لا أقرب واحدة منكن وليست له نية في واحدة دون الاخرى أتجعله على جميعهن
(قال) نعم كذلك قال مالك يكون على جميعهن (قلت) أرأيت المولى اذا مضت له سنة ولم يوقف أيطلق
عليه امرأته قال لا (قال) ابن وهب عن مالك بن أنس عن جعفر بن محمد عن ابيه ان علي بن ابي طالب كان
لا يرى الايلاء شيأ حتى يوقف (قال) ابن وهب عن مالك عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول اذا آلى الرجل
ان لا يمس امرأته فمضت له اربعة أشهر فاما ان يمسكها كما أمره الله واما ان يطلقها ولا يوجب عليه الذي صنع
طلاقا ولا غيره (قال) ابن وهب عن عبد الله بن عمر عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة
مثله (قال) ابن وهب واخبرني رجال من اهل العلم عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وبضعة عشر
رجلا من الانصار من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي الدرداء وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد
وابن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وابي الزناد ومجاهد وسعيد بن جبير انهم
كانوا يقولون ليس عليه شيء حتى يوقف وان مضت الاربعة الاشهر فيفيء او يطلق قال سليمان بن يسار
وان مضت به السنة حتى يوقف فيفيء او يطلق (قال) ابن وهب عن ابن لهيعة عن ابن الهاد أن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول اذا آلى الرجل من امرأته فلا تحريم عليه وان مكث سبع سنين
ولكن السلطان يدعوه فيفيء أو يطلق (قال) ابن الهاد وكان علي بن أبي طالب يقول وان مكثت سنة
(قلت) لابن القاسم أرأيت ان قال لامرأته والله لا أطؤك الا في بلد كذا وكذا وبينه وبين تلك البلد
مسيرة أربعة أشهر أو أقل أو أكثر أيكون موليا (قال) نعم والايلاء لازم ألا ترى أن مالكا يقول في الذي
يقول لامرأته والله لا أطؤك حتى أقضي فلانا حقه انه مول (قلت) لابن القاسم فان وقفته فقال
دعوني أخرج الى تلك البلدة (قال) أرى ان كان ذلك البلد أمرا قريبا مثل ما يختبر بالفيئة فذلك له وان
كان بعيدا رأيت أن تطلق عليه ولا يزاد في الايلاء أكثر مما فرض الله وانما هو عندي بمنزلة ما لو قال ان

الرحمن ومكحول وابن شهاب حكى الروايتين عن مالك ابن خويز منداد في كتاب أحكام القرآن له وروى
أشهب عن مالك في العتبية أنه اذا وقف بعد انقضاء الاربعة الاشهر فقال أنا أفيء أمهل حتى تنقضي عدتها
فان لم يفعل بانت منه بانقضاء عدتها وهي قولة بين القولين على طريق الاستحسان غير جارية على قياس
﴿فصل﴾ فان وقف على المشهور عنه فلم يفئ أو لم يطلق طلق عليه الامام طلقة يملك فيها الرجعة وقال غيرهما
ولا يحبس حتى يفيء أو يطلق وقال أهل العراق تقع على المولى بانقضاء أجل الايلاء طلقة بائنة وهو قول ابن

وطئتك حتى أكلم فلانا أو أقضى فلانا حقه فأنت طالق فمضت أربعة أشهر فوقفته فقال أنا أقضى أو آنا أفىء والمحلوف عليه غائب قال ان كانت غيبته غيبة قريبة مثل مالو قال أنا أفىء فيترك اليه فذلك اليه وان كانت غيبته بعيدة لم يقبل قوله وطلقت عليه امرأته وقيل له ارتجع ان أحببت ولقد قال لى مالك فى الذى يقول والله لا أطؤك حتى أقضى فلانا انه مول فهذا حين قال لا أطؤك حتى أقدم بلد كذا وكذا فهو مثل مايقول حتى أقضى فلانا (قلت) أرأيت ان جامعها بين فخذيها بعد ماوقفته أو قبل أن توقفه أيكون حانثا ويسقط عنه الايلاء وهل يكون هذا فيئا أم لا فى قول مالك (قال) قال لى مالك الفىء الجماع اذا لم يكن له عذر فلا أرى فيئه الا الجماع ولا يجزئه الجماع حيث ذكرت ولا القبلة ولا المباشرة ولا اللمس (قلت) و يكون عليه الكفارة حين جامعها بين فخذيها فى قول مالك (قال) ان كان نوى الفرج فلا كفارة عليه والا فعليه الكفارة لانى سمعت مالكا يقول فى رجل قال لجارية أنت حرة ان وطئتك شهرا فعبث عليها فيما دون الفرج (قال) مالك ان كان لم ينو الفرج بعينه فأراه حانثا الا انى لا أرى من حلف بمثل هذا الا انه أراد أن يعتزلها فان لم يكن نيته فى الفرج بعينه فقد حنث فان كانت يمينه بعتق رقبة بعينها أو بطلاق امرأة أخرى فحنث بعتق الغلام أو بطلاق المرأة سقطت عنه اليمين ولم يكن موليا وان هو كفر وكانت يمينه بالله حتى يسقط يمينه فلا ايلاء عليه وقد قال غيره اذا كانت يمينه بالله فالايلاء عليه كما هى حتى يجامع وهو أعلم فى كفارته لانه لعله ان يكفر فى أشياء وجبت عليه غير هذه وحق المرأة فى الوقف ووجوب الايلاء قد كان عليه فلا يخرجه الا الفىء وهو الجماع أو تطلق عليه الا أن يكون يمينه فى شئ بعينه فسقط فيقع اليمين فلا يكون عليه ايلاء مثل أن يكون يمينه بعتق رقبة بعينها أو بطلاق امرأة أخرى (قلت) أرأيت ان آلى من امرأته ثم سافر عنها فلما مضت الاربعة الاشهر أتت امرأته الى السلطان كيف يصنع هذا السلطان فى أمرها (قال) قال مالك لا تطلق عليه و يكتب الى الموضع الذى هو فيه فيوقف فيه فاما فاء واما طلق عليه ومما تعرف به فيئته ان يكفر ان كان يقدر على الكفارة والا طلق عليه (قال) ابن وهب قال يونس سألت ربيعة هل يخرجه من الايلاء ان قال أكفر وهو مريض أو مسافر (قال) نعم فى رأيى (قال) ابن أبى ذئب عن ابن شهاب مثل ذلك (قلت) لابن القاسم أرأيت ان كان بينه وبينها مسيرة شهر أو شهرين فرفعت المرأة أمرها الى السلطان بعد الاربعة الاشهر (قال) نعم لا يقع عليها الطلاق عند مالك حتى يكتب الى ذلك الموضع كما أخبرتك (قلت) أرأيت ان وقف فى موضعه ذلك ففاء بلسانه وهو يقدر على الكفارة قال قد أخبرتك ان مالكا قال اذا كان يقدر على الكفارة لم تعرف فيئته الا بالكفارة (قلت) أرأيت ان وقف فى موضعه الذى هو فيه مع امرأته ففاء بلسانه وهو يقدر على الكفارة (قال) قد أخبرتك أن مالكا قال و يختبر المرة والمرتين فان فاء والا طلق عليه (قلت) أرأيت ان قال أنا أفىء وهى حائض (قال) يمكنه السلطان منها و يمهله حتى تطهر فى قول مالك (قلت) أرأيت المسجون والمريض اذا رفعت المرأة أمرها الى السلطان بعد الاربعة الاشهر قال تعرف فيئته فى قول مالك كما تعرف فيئة الغائب الذى وصفت لك والمريض والمسجون فى هذا بمنزلة الغائب ففيئته مثل فيئة الغائب الذى وصفت لك (قال) سحنون وقال ابن أبى حازم وابن دينار ان عرض له حبس فى سجن أو مرض لا يقدر فيه على الاصابة فلما حل أجله قيل له أتفىء أو تفارق فان قال لا بل

مسعود من الصحابة وزيد بن ثابت وروى مثله عن عثمان وعلى فجعل هؤلاء قوله تعالى فان فاؤا على أن المراد بذلك قبل تمام الاربعة الاشهر

﴿فصل﴾ وقوله فان الله غفور رحيم معناه على قوله غفور لهم فيما اجترموا من الحلف على ترك وطء نسائهم وتحنيث أنفسهم بالفىء الى ذلك رحيم بهم وبغيرهم من عباده المسلمين وقيل انما معنى غفور رفيما بعد الاربعة الاشهر لان الله تعالى قد أباح للمولى التربص أربعة أشهر والغفران انما يكون فيما هو محظور لم تتقدم فيه

أنا آفي، ولكني في عذر كما ترون قيل له فان مما تعرف به فيئتك أن تعتق غلاملك ان كنت حلفت بعتق غلام بعينه فيسقط عنك اليمين ويكون قد ثبت لنا صدقك وانما فيئتك التي تسألنا ان نظر لك اليها توجب عليك عتق غلامك ولو كانت يمينك بعد العتق مما لا يستطيع أن يحنث فيه الا بالفعل قبلنا ذلك منك وجعلنا فيئتك فيه وأما أن تجد سبيلا الى طرح اليمين عنك فتقول أنا أحنث أو أنا آفي ولا يعتق فليست تلك فيئة وهو قول مالك (قلت) لابن القاسم أرأيت اذا آلى من امرأته وهو صحيح ثم حل أجل الايلاء وهو مريض فوقفته فلم يفيء فطلق عليه فمات من مرضه ذلك أترثه أم لا (قال) ابن القاسم أرى أن ترثه وأجعله فارا (قلت) أرأيت ان كان آلى منها وهو مريض فحل أجل الايلاء وهو مريض فوقفته أيطلق عليه السلطان أم لا قال يطلق عليه اذا لم يفيء فان كان فاء وكان لا يقدر على الوطء فان له في ذلك عذرا ومما يعلم به فيئته ان كانت عليه يمين يكفرها مثل عتق رقبة بعينها أو صدقة بعينها أو حلف بالله فان فيئته تعرف اذا سقطت عنه اليمين (قال) مالك وكذلك لو كان في سجن أو في سفر كتب الى ذلك الموضع حتى يوقف على مثل هذا (قال) ابن القاسم فان لم تكن يمينه التي حلف بها أن لا يجامع امرأته مما يكفرها فان الفيئة بالقول فان صح أو خرج من السجن أو قدم من سفر فوطئ والا طلقت عليه (قلت) أرأيت الرجل اذا آلى من امرأته وهو مريض فلما حل أجل الايلاء وقفته ففاء بلسانه وانما كان حلف بالله أن لا يطأها ولم يكفر عن يمينه (قال) ذلك له ويؤمر ان يكفر عن يمينه فان لم يفعل ففيئته تلك تجزئه حتى يصح فاذا صح فاما وطئ واما طلقت عليه (قال) سحنون وهذه الرواية عليها أكثر الرواة وهي أصح من كل ما كان من هذا الصنف على غير هذا (قلت) لابن القاسم أرأيت ان كفر عن يمينه قبل ان يصح فلما صح أبى أن يجامع أتطلق عليه امرأته أم لا (قال) لا تطلق عليه لانه ليست عليه يمين لانه حين فاء بلسانه وكان له عذر فهو في سعة الا أن يصح ويكفر قبل ذلك (قلت) أيحنث اذا فاء بلسانه وهو مريض في قول مالك قال لا يحنث وانما يحنث اذا جامع (قلت) هل تجزئه الكفارة في الايلاء قبل أن يحنث وتسقط عنه اليمين بالكفارة قال نعم وقد جعل مالك ذلك له اذا كان في المرض (قال) وقال مالك اذا كان صحيحا فأحسن ذلك أن يحنث ثم يكفر فان كفر قبل أن يحنث أجزأه ذلك (قال) ابن القاسم سألت مالكا عن الرجل يكف

اباحه وهذا التاويل يرد من مشهور قول مالك ومن تابعه عليه من أن المولى لا يقع عليه طلاق ما لم يوقف وان مكث سنة أو أكثر وقيل ان الفيء يسقط عنه الكفارة لقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم وهو مذهب الحسن والنخعي وغيرهما ممن يرى أن كل حانث في يمين هو في المقام عليه حرج فلا كفارة عليه في يمينه وان كفارتها الحنث فيها والذى عليه جمهور الفقهاء وعامة العلماء ايجاب الكفارة على من حنث في يمينه برا كان الحنث فيها أو غير بر وقوله تعالى فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم عزيمة الطلاق على مذهب مالك ومن قال بقوله ان عزيمة الطلاق ايقاعه كما ان عزيمة النكاح في قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ايقاع عقده والدليل على ذلك قوله وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وسميع لا يكون الا للنطق لان الكلام هو الذى يسمع قال الله تعالى والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير وأما انقضاء أجل الايلاء فليس بمسموع انما هو معلوم فلو كان عزم الطلاق في قوله تعالى وان عزموا الطلاق هو وقوعه بانقضاء أجل الايلاء كما قال أهل العراق لما كانت الآية مختومة بذكر اخبار الله عن نفسه انه سميع عليم كما لم يختم الآية التي ذكر فيها الفيء الى طاعة الله في المراجعة بوطء زوجته بذكر الخبر عن الله انه شديد العقاب ان لم يكن موضع وعيد على معصية وانما كان موضع وعد منه بالرحمة والغفران لمنيب أناب الى طاعته فكذلك ختم الآية التي فيها القول بصفة نفسه انه سميع عليم لانه للكلام سميع وبالفعل عليم فقال تعالى وان عزم المؤلون على طلاق من آلوا منهن فانه سميع لطلاقهم اياهن عليم بما أتوا اليهن مما يحل لهم ويحرم عليهم

عن امرأته بغير يمين فلا يطأ فترفع ذلك الى السلطان (قال) لا يترك وذلك اذا لم يكن له عذر حتى يطأ امرأته أو يفرق بينهما (قال) فقلنا لمالك فحديث عمر بن عبد العزيز الذى كتب فيه الى رجال كانوا بخراسان قد خلفوا أهليهم فكتب الى امرائهم اما ان حملوهن اليهم واما ان قدموا عليهن واما ان فارقوهن قال مالك وذلك رأيى وأرى أن يقضى به (قلت) أرأيت الشيخ الكبير الذى لا يقدر على الجماع وقد وطئها قبل ذلك (قال) قال مالك كل من تزوج امرأة بكرا كانت أو ثيبا فوطئها وطئة ثم جاءه من الله ما حبسه عنها فلم يطق أن يطأها وعلم أن الذى ترك من ذلك انما هو لمكان ما أصابه ليس لمين عليه ولا ترك ذلك وهو يقدر على ذلك فانه لا يفرق بينه وبينها أبدا (قلت) أرأيت الشيخ الكبير الذى لا يقدر على الجماع اذا آلى من امرأته ايوقف بعد الاربعة الاشهر ام لا فى قول مالك (قال) ما سمعت من مالك فى هذا شيأ ولا يوقف اذا لم يستطع الجماع اذا آلى من امرأته وانما الايلاء على من يستطيع الفيئة بالوطء (قال) ومثل ذلك الخصى الذى لا يطأ يولى من امرأته ايوقف بعد اربعة اشهر او لرجل يولى من امرأته ثم يقطع ذكره فهذا كله واحد ولا يكون على واحد منهم توقيف (قلت) ارايت ان آلى من امرأته وهى مستحاضة فوقفته بعد مضى الاربعة اشهر فطلق عليه السلطان فكانت فى عدتها وعدتها سنة فارتجعها فمضت اربعة اشهر من بعد ما راجعها قبل ان تنقضى عدتها ايوقف ثانية ام لا (قال) مالك لا يوقف ولكن ينتظر بها ما دامت المرأة فى عدتها فان وطئها فى العدة فهى رجعة والا فليست برجعة (قلت) ولم لا يوقفها وهى ان ماتت توارثا (قال) ألا ترى انها ان لم يرتجعها فماتت فى العدة اذا كان الطلاق غير بائن أنه يرثها وترثه ولا يوقف لها ان مضت أربعة أشهر من بعد ما طلق عليه السلطان قبل أن تنقضى عدتها فكذلك مسئلتك هى هذه بعينها ولا يوقف الرجل فى الايلاء مرتين عند مالك فى نكاح واحد لانه اذا وقف مرة فطلق عليه السلطان فارتجع فى العدة انه ان وطئ حنث وكفر وسقط عنه الايلاء وان لم يطأ حتى تنقضى العدة فليست رجعته برجعة وتصير أحق بنفسها فهذا يدلك على انه لا يوقف فى الايلاء عند مالك مرتين وانما حبسته العدة (قلت) أرأيت لو أن رجلا آلى من امرأته ثم طلقها تطليقة فمضى أجل الايلاء قبل انقضاء عدتها أيكون لها أن توقفه فى قول مالك أم لا (قال) قال مالك نعم لها ان توقفه (قلت)

﴿فصل﴾ فأما اليمين على ترك الوطء فانه ينقسم على ثلاثة أوجه أحدها أن يحلف بالله على ذلك أو بما كان فى معنى اليمين بالله مما يوجبه على نفسه ان وطئ كالصلاة والصدقة وما أشبه ذلك مما فيه قربة أو طلاق غير المولى منها أو عتق بعينه أو بغير عينه والثانى أن يحلف على ذلك بطلاق المولى منها والثالث أن يحلف على ذلك بما ينعقد عليه بالحنث فيه حكم ولا يلزمه بمجرده شئ فأما اذا حلف على ذلك باليمين بالله أو بما كان فى معناه مما ذكرناه فانه على وجهين أحدهما أن يقول والله لا أطأ امرأتى والثانى أن يقول والله لا أطؤها حتى أفعل كذا وكذا فأما الوجه الاول فانه مؤد من يوم حلف ويوقف اذا حل الاجل فاما فاء بالوطء واما طلق عليه وأما الوجه الثانى فانه لا يخلو من وجهين أحدهما أن يكون ذلك الفعل الذى حلف لا يطأ حتى يفعله مما يمكنه فعله والثانى أن يكون مما لا يمكنه فعله يمنع الشرع منه أو عدم القدرة عليه فأما اذا كان مما يمكنه فعله فان كان مما لا مؤنة عليه فيه فليس بمول الا أنه لا يترك ويقال له طأ امرأتك ان كنت صادقا انك لست بمول وان كان انما يتكلف فيه مؤنة فانه مول أيضا من يوم حلف ويوقف اذا حل الاجل ويخير بين الفىء بالوطء أو بين الفعل الذى حلف ان لا يطأ حتى يفعله فان أبى من ذلك طلق عليه ولم يمكن من البر بما لم يبحه له الشرع من قتل أو شرب خمر وما أشبه ذلك

﴿فصل﴾ وأما اذا حلف على ذلك بطلاق المولى منها فلا يخلو من أن يكون الطلاق ثلاثا أو ما دون الثلاث واحدة أو اثنتين فان كان ما دون الثلاث واحدة أو اثنتين وقف اذا حل الاجل وقيل له فئ على أن تنوى الرجعة

أرأيت ان انقضت العدة قبل أجل الايلاء فمضى أجل الايلاء وليست له بامرأة ثم تزوجها بعد ذلك فأرادت ان توقفه (قال) يرجع الايلاء عليه مبتدأ من يوم تزوجها التزويج الثانى فاذا مضت أربعة أشهر من يوم تزوجها التزويج الثانى وقفته ان أحبت (قلت) أرأيت ان آلى منها ثم طلقها فانقضت عدة الطلاق بعدما مضى ثلاثة أشهر من يوم آلى منها فبانت منه ثم خطبها مكانه فتزوجها فلما مضى الشهر قالت له المرأة أنا أوقفك فاما أن تفىء واما أن تطلق (قال) لا يكون لها أن توقفه الا بعد مضى أربعة أشهر من يوم النكاح الثانى لان الملك الاول قد سقط فقد سقط الاجل الذى مضى من الايلاء الذى كان والايلاء لازم للزوج ويبتدئ فيه المرأة أربعة أشهر من يوم نكحها النكاح الثانى (قال) ابن القاسم قال مالك وان آلى منها فوقفته بعد الاربعة أشهر فطلقها ثم تزوجها فلما مضت أربعة أشهر وقفته أيضا حتى بانت منه بثلاث ثم تزوجها بعد زوج (قال) مالك يرجع عليه اليمين وتوقفه امرأته فان فاء والا طلق عليه السلطان (قال) مالك وكذلك هذا فى الظهار والايلاء لا يبطله طلاق الزوج اياها ثلاثا طلقها بترك الفىء أو بطلاق غير ذلك ثم تزوجها بعد ذلك فانه لا يسقط عنه الايلاء ولا

وان لم تكن مدخولا بها بالتقاء الختانين فيخرج من الاختلاف هذا الوجه فان أبى من ذلك طلق عليه بالايلاء فان ارتجع فى المدخول بها وصدق رجعته بوطء بنية الرجعة صحت رجعته وبقيت عنده على طلقتين وان لم يرتجع حتى انقضت العدة فتزوجها رجع عليه ايلاء من يوم تزوجها ما لم تنقض الثلاث بثلاث تطليقات وان كان الطلاق ثلاثا ففى ذلك اختلاف كثير تحصيله أن فى ذلك قولين أحدهما أنه مول والثانى أنه ليس بمول فاذا قلت انه مول فلا يطلق عليه حتى يحل أجل الايلاء واختلف على هذا القول فى حكمه اذا حل الاجل على أربعة أقوال أحدها انه يطلق عليه ولا يمكن من الفىء لانها تبين منه بالتقاء الختانين فيصير النزع حراما وهو مذهب ابن الماجشون على أصله فيمن طلع عليه الفجر فى رمضان وهو يطأ امرأته أن يقضى ذلك اليوم لان اخراج الفرج من الفرج وطء والثانى انها لا تطلق عليه الا أن يأبى الفىء فان لم يأباه وأراد الفىء مكن من التقاء الختانين لا أكثر روى هذا القول عن مالك ويكون هذا النزع على مذهبه واجبا وليس بجماع كالو طلق امرأته ثلاثا فى تلك الحال والثالث أنه يمكن من جميع لذته حتى يقترب أن ينزل ولا ينزل فيها مخافة أن يكون الولد ولد زنا وهو قول أصبغ والرابع انه يمكن من الفىء بوطء كامل ولا يقع عليه الحنث الا بتمامه وهو قول ابن القاسم فى الاصل وظاهر قوله فى المدونة وما يوجد له من خلاف ذلك فقد قيل انه اصلاح سحنون فاذا قلت انه غير مول ففى ذلك قولان أحدهما انه يعجل عليه الطلاق من يوم حلف وهو قول مطرف والثانى ان الطلاق لا يعجل عليه حتى ترفعه امرأته الى السلطان وتوقفه

﴿فصل﴾ وأما اذا حلف على ذلك بما ينعقد عليه الحنث فيه فاختلف هل يكون به موليا أم لا على قولين قائمين من المدونة أحدهما انه لا يكون به موليا والثانى انه يكون به موليا وذلك كان يقول ان وطئت امرأتى فكل عبد اشتريه من الفسطاط فهو حر والله لا أطأ امرأتى فى هذه السنة الا مرة واحدة أو يوما واحدا أو والله لا أطأ احدى امرأتى ولا نية له ومن ذلك أيضا أن يقول ان وطئت امرأتى فهى على كظهر أمى أو ان وطئتها فوالله لا أطؤها على مذهب من يقول فى الحالف بالطلاق ثلاثا أن لا يطأ انه يمكن من الوطء وأما على مذهب من يرى انه لا يمكن من الوطء ويطلق عليه اذا انقضى أجل الايلاء واذا قامت به امرأته على الخلاف الذى ذكرناه فهو مول على كل حال وأما على مذهب من يرى أنه يمكن من التقاء الختانين لا أكثر فيتخرج ذلك على الاختلاف فيمن حلف أن [illegible] امرأته [illegible] أم [illegible] من الاوجه الثلاثة

﴿فصل﴾ ولا يكون الحالف بترك الوطء موليا الا بشرط أن يكون حالفه فى حال الغضب ارادة الضرر فان لم يكن على وجه الضرر وكان يمينه على وجه الاصلاح كالذى يحلف أن لا يطأ امرأته حتى يبرأ من مرضه وما أشبه

الظهار لانه لا يقدر على أن يجامع الا بالكفارة فكل جماع لا يقدر عليه صاحبه الا بالكفارة فان طلاقه اياها ثلاثا ثم تزويجه اياها بعد زوج لا يسقط عنه الايلاء ولا الظهار ألا ترى أنه لا يقدر على أن يجامع الا بكفارة فهذا يدلك على أن ذلك ثابت عليه (قال) مالك واذا آلى منها الى أجل من الآجال فوقفته بعد الاربعة الاشهر فلم يفيء ففرق بينهما السلطان ثم ان تزوجها بعد ذلك وقد بقي من الوقت الذي آلى اليه أربعة أشهر سواء أو أدنى من أربعة أشهر (قال) مالك فلا ايلاء عليه الا أن يكون بقي من الوقت الذي آلى فيه أكثر من أربعة أشهر (قلت) واذا آلى ثم طلق فمضت الاربعة الاشهر من يوم آلى قبل مضي عدتها فوقفته فطلق عليه السلطان أتكون تطليقة أخرى في قول مالك (قال) نعم (قلت) ويكون للزوج أن يراجعها اذا طلق عليه السلطان حين أبى الفيء (قال) قال مالك نعم له أن يرتجعها ما كانت في عدتها اذا كان طلاق السلطان عليه من نكاح قد كان وطئها فيه (قلت) أرأيت ان ارتجعها في عدتها فلم يطأها حتى مضت العدة أتكون رجعته رجعة أم لا (قال) قال مالك لا تكون رجعته رجعة اذا لم يكن يطأها في عدتها (قلت) ويكون الزوج موسعا عليه

ذلك لم يكن موليا عند مالك وجميع أصحابه وقال ذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه وذهب الشافعي وأبو حنيفة ومن تبعهما الى انه مولي بكل حال وحجتهم عموم قول الله عز وجل في الآية فانه لم يخص فيها غاضبا من راض ولا محسنا من مسيء ومن أهل العلم من ذهب الى انه لا يكون موليا الا من حلف بالله تعالى وهذا لا يصح الا على مذهب من يرى ان الايمان كلها بغير الله غير لازمة لقول النبي عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت وهو بعيد والثاني قلنا فيه انه اليمين على ترك الوطء وهو المظاهر الكفارة على من حلف أن لا يطأ أو لم تكن واجبة قبل والثالث قلنا فيه انه اليمين بالطلاق التي يكون الحالف فيها على حنث وهو ان يقول الرجل امرأتي طالق ان لم أفعل كذا وكذا وهو ينقسم على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون ذلك الفعل مما يمكنه فعله مثل أن يقول امرأتي طالق ان لم أدخل الدار وما أشبه ذلك والثاني ان يكون ذلك الفعل مما لا يمكنه فعله لعدم الامكان مثل أن يقول امرأتي طالق ان لم أمس السماء أو ان لم أشرب الخمر أو ألج في سم الخياط وما أشبه ذلك

﴿فصل﴾ فاما الوجه الاول فيمنع فيه من الوطء من وقت اليمين فان طالبته امرأته بذلك ضرب له أجل الايلاء ووقف عند تمامه فاما فاء بفعل ذلك واما طلق وليس له أن يفيء بالوطء لانه ممنوع منه لكونه على حنث فان اجترأ وطئ سقط ما مضى من أجل الايلاء واستؤنف ضربه مرة أخرى فان قامت بذلك المرأة وطالبته فان فاء بفعل ذلك الفعل سقط عنه الايلاء ولم يلزمه طلاق وان طلق لم تلزمه طلقة أخرى بفوات ذلك الفعل المحلوف عليه ان كان مما يفوت في حياته على مذهب ابن القاسم خلافا لابن المواز في قوله انه تقع عليه طلقة أخرى اذا فات الفعل لان فواته كانقضاء الاجل فان أبى من ذلك طلق عليه الامام بالايلاء فان طلق عليه الامام به فارتجع لم تصح رجعته الا أن يفيء بفعل ذلك الفعل قبل انقضاء العدة بخلاف ان طلق هو قبل أن يطلق عليه الامام بالايلاء عليه فان تزوجها بعد انقضاء العدة رجع عليه الايلاء وكان لها أن توقفه لانه ممنوع من الوطء لكونه على حنث ويضرب له أجل الايلاء ثانية ويوقف عند تمامه فاما فاء بفعل ذلك الفعل واما طلق فان طلق انحلت عنه اليمين فان لم يفعل طلق عليه الامام ثانية بالايلاء وبقيت عليه اليمين فان ارتجع لم تصح رجعته أيضا الا أن يفيء بفعل ذلك الفعل وان تزوجها بعد انقضاء العدة رجع عليه الايلاء وكان لها أن توقفه فاما ان وقفته ضرب له أجل الايلاء فاذا انقضى وقف أيضا فان أبى أن يفيء طلق عليه الامام ثالثة وانحلت عليه ولم تعد عليه لانقضاء ذلك الملك فهذا حكم هذا الوجه الا في مسألتين احداهما أن يقول امرأتي طالق ان لم أطلقها وقد ذكرت الحكم فيها في كتاب الايمان بالطلاق وأما الوجه الثاني ففيه أربعة أقوال أحدها انه

يخلى بينه وبينهما كانت فى عدتها اذا هو ارتجعها قال نعم (قلت) فاذا لم يطأها فى عدتها حتى دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة بانت منه وحلت للازواج مكانها فى قول مالك (قال) نعم الا أن يكون له عذر من مرض أوسجن أوسفر فان رجعته ثابتة عليها (قال) فقلت لمالك فاذا صح أوخرج من السجن أوقدم من السفر فامكن منها فأبى أن يطأها (قال) أرى أن يفرق بينهما ان كانت هذه العدة قد انقضت (قال) فقلت لمالك فهل عليها الآن عدة (قال) لا وعدتها الاولى تكفيها قال ومحمل ذلك عندى اذا لم يخل بها فى العدة فان خلا بها فى العدة وأقر بأنه لم يطأها فرقت بينهما وجعلت عليها العدة للازواج من ذى قبل ولا يكون للزوج عليها فى هذه العدة الرجعة (قلت) أرأيت الزوج ان قال قد وطئتها وقالت المرأة لم يطأنى قال فان القول قول الزوج ويصدق ويحلف (قلت) أرأيت الرجل يولى من امرأته ولم يبن بها أو لم يطأها ثم توقفه بعد الاربعة الاشهر فيطلق عليه السلطان أيكون له رجعة أم لا (قال) قال مالك لا رجعة له عليها قال وكذلك اذا كان قد وطئها ثم طلق عليه السلطان فانقضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك ولم يطأها فوقفته بعد الاربعة فلم يفئ فطلق

يمنع من الوطء من يوم حلف وان كان الفعل غير متمكن منه فى الحال وهو ظاهر قول ابن القاسم فى المدونة ورواية عيسى عنه فى العتبية انه يقال احرم واخرج وان كان ذلك فى المحرم قال غيرا بن القاسم فى المدونة اذا تبين ضرره بها ولابن القاسم فى مراعاة الضرر مثله فى الظهار والثانى انه لا يمنع من الوطء حتى يمكنه الفعل بمجىء ابان الخروج الى الحج والثالث أنه لا يمنع من الخروج حتى يخشى فواته والرابع أنه لا يمنع منه حتى يفوته جملة فان طالبته امرأته بالوطء اذا منع منه على مذهب من يرى المنع منه فى ذلك الموضع ضرب له أجل الايلاء فان ضرب له على القول الاول حين حلف أو على القول الثانى حين أمكنه الخروج فخرج فادرك الحج قبل انقضاء أجل الايلاء فحج بر وسقط عنه الايلاء وان لم يحج طلق عليه بالايلاء عند انقضاء أجله وان انقضى أجل الايلاء قبل وقت الحج لم تطلق عليه حتى يأتى وقت الحج فان أتى وقت الحج فحج بر وسقط عنه الايلاء وان لم يدرك الحج طلق عليه بالايلاء ان كان قد انقضى أجله أو عند انقضائه ان لم ينقض بعد وان ضرب له أجل الايلاء على القول الرابع بعد فوات الحج فخرج من العام المقبل لم يطلق عليه بانقضاء أجل الايلاء حتى يأتى وقت الحج فان أتى وقت الحج طلق عليه به وان لم تطالبه المرأة باليمين وترك هو الحج فى ذلك العام ثم قامت عليه فى العام الثانى استؤنف لها الحكم فيه كالعام الاول وجرى ذلك على الاختلاف المذكور فيه يتمادى فى القول الاول على الامتناع من الوطء ويضرب له أجل المولى وان قامت قبل أن يمكنه الخروج ويرجع فى القول الثانى الى الوطء حتى يخشى فوات الحج فيضرب له حينئذ أجل الايلاء وقد روى ابن القاسم انه اذا لم يحج ذلك العام حنث ووقع عليه الطلاق ووجه هذا القول انه حمل يمينه على أن يحج فى ذلك العام فعلى هذا القول لا يدخل عليه الايلاء لانه أجل مؤقت يحنث بمضيه فله ان يطأ لانه على بر وقد قيل ليس له أن يطأ فيدخل عليه الايلاء على هذا القول ويطلق عليه به ان انقضى قبل أن يفوته الحج وأما الوجه الثالث فيعجل عليه فيه الطلاق ولا يضرب فيه أجل الايلاء لان البر فيه لا يقدر عليه فيما لا يمكنه فعله ولا يمكن منه فيما لا يجوز له مما يمنعه الشرع منه غير انه ان بادر وفعل بر فى يمينه وسقط عنه الطلاق والاثم

﴿فصل﴾ ويختلف ما يكون المولى به فائتا باختلاف أيمانه فما كان منها لا يقدر على اسقاطه عن نفسه قبل الحنث لم يكن له أن يفئ فيه الا بالجماع وما كان منها يقدر أن يسقطه عن نفسه قبل الحنث ظاهرا وباطنا قبلت منه الفيئة باسقاط اليمين عن نفسه فى الظاهر على قولين ان كان للمولى عذر يمنعه من الجماع من مرض أو سفر أو حيض أو دم نفاس أو ما أشبه ذلك فيتحل يمينه من ثلاثة الاوجه المذكورة أحدها أن يكون مما لا يقدر على اسقاطه قبل الحنث مثل أن يكون يمينه بعتق غير معين أو صدقة شئ غير معين أو ما أشبه ذلك

عليه السلطان أيضا انه لا رجعة له عليها لانه لم يطأها في هذا الملك من بعد ما عقد نكاحها الثانية (قال) وكذلك كل ملك لم يطأ فيه فلا رجعة له عليها (قلت) أرأيت لو ان رجلا حرا تحته مملوكة آلى منها كم اجل الايلاء من هذه الامة في قول مالك (قال) قال مالك كل حر آلى من ازواجه حرائر كن او اماء مسلمات كن او مشركات من اهل الكتاب حرائر فأجل ايلائه اربعة اشهر ولا ينظر في ذلك الى النساء (قال) وكذلك كل عبد آلى من نسائه وتحته حرائر واماء مسلمات او مشركات حرائر من اهل الكتاب فأجل ايلائه شهران وانما ينظر في هذا الى آجال الرجال لا الى آجال النساء (قال) قال مالك لان الطلاق على الرجال والعدة على النساء فكذلك اجل الايلاء للرجال (قلت) أرأيت اذا آلى منها وهو عبد وهي امة فوقفته بعد الشهرين فلم يفيء فطلقها عليه السلطان ثم اعتقت وهي في عدتها اينتقل الى عدة الحرائر ويملك الزوج الرجعة في قول مالك ام لا (قال) قال مالك في الامة اذا اعتقت وهي في عدتها من طلاق يملك الزوج الرجعة او لا يملك الرجعة قال تبني على عدتها عدة الامة ولا تنتقل الى عدة الحرائر لان العدة قد لزمت الامة حين طلقها

والثاني أن يكون مما يقدر على اسقاطه قبل الحنث ظاهرا فيعلم بذلك أن اليمين قد انحلت عنه بفعل ما حلف به وذلك مثل أن يحلف بعتق عبد بعينه أو لا يطأ امرأته أو بطلاق امرأة له أخرى ثلاثا وما أشبه ذلك والثالث أن يقدر على اسقاط اليمين عن نفسه في الباطن من غير ان يعلم ذلك في الظاهر الا من قبله وذلك مثل أن تكون يمينه بالله تعالى أو ما تكون كفارته كفارة يمين بالله تعالى فاذا كانت يمينه لا يقدر على اسقاطها عن نفسه قبل الحنث كحلفه بعتق غير معين أو ما أشبه ذلك من صدقة أو مشي أو صيام أو ما أشبه ذلك فالنية له بالقول الى أن يزول العذر فيوقف فاما أن يفيء واما أن يطلق اذ لا تسقط عنه اليمين ولا ينحل عنه الايلاء بما يعتق و يتصدق به قبل الوطء اذا لم يكن ذلك بعينه هذا هو المشهور الذي يوجبه النظر والقياس وقد روي عن مالك فيمن آلى بعتق غير معين فاعتق لذلك رقبة قبل الحنث انه لا يجزئه وقع ذلك في كتاب الظهار من المدونة ومثله في كتاب ابن المواز وهو بعيد وأما ان كانت يمينه بعتق عبد بعينه أو صدقة شيء بعينه أو ما أشبه ذلك من المعينات فلا يقبل منه فيئته بالقول دون أن يعتق العبد الذي حلف بعتقه أو يتصدق بالشيء الذي حلف بالصدقة به لانه اذا أعتق ذلك العبد أو تصدق بذلك الشيء سقطت عنه اليمين وانحل عنه ولان فيئته التي يسألنا ان ننظره اليها توجب عليه ذلك هذا قول أصحابنا كلهم حاشا ابن الماجشون فانه يرى الفيئة بقرطهم ان الفيئة لا تكون الا باسقاط اليمين والا طلق عليه بالايلاء فارتجع ولا يرى السفر عذرا وأما ان كانت يمينه بالله تعالى فاختلف هل تقبل فيئته بالقول دون أن يكفر أو لا تقبل منه حتى يكفر فقيل انها لا تقبل منه دون أن يكفر بسقوط اليمين عنه بالكفارة قبل الحنث وقيل انها تقبل منه دون ان يكفر لانا لا ندري ان كفر هل نوى تلك لكفارة اليمين أم لا وقال جماعة من أهل العلم الفيء الجماع الا أن يكون له عذر يمنعه منه فيكون له الفيء باللسان اذا أشهد على ذلك وقال آخرون الفيئة له بالقول على كل حال وهذان القولان انما يتصوران عندي على مذهب من يرى ان الطلاق يقع على المولي بانقضاء أجل الايلاء ان لم يفيء منه وأما ان لم تكن يمينه على ترك الوطء ففيئته فعل الشيء الذي حلف أن يفعله على مذهب مالك وأصحابه اذا كان قادرا على ذلك الفعل واختلف اذا لم يكن قادرا عليه في الحال على ما تقدم ذكره وتحصيل الاختلاف فيه وأما ان لم يكن قادرا عليه بحال فيعجل عليه الطلاق ولا يضرب له أجل الايلاء حسبما مضى القول فيه

﴿فصل﴾ واختلف أهل العلم في حد المدة الذي يكون الحالف بترك الوطء فيها موليا على أربعة أقوال أحدها أنه لا يكون موليا الا من حلف أن لا يطأ زوجته على التأبيد أو أطلق اليمين ولم يقيدها بمدة مخصوصة مؤقتة فليس بمول حكى هذا القول أهل الاختلاف عن ابن عباس والثاني انه لا يكون موليا الا أن يحلف على أكثر

ولا يلتفت فى ذلك الى العتق فكذلك مسئلتك (قلت) ارأيت لوان عبدا على امة اوعلى حرة آلى منها فلما مضى شهرا عتق العبد فمضى شهرآ آخر فأرادت امرأته ان توقفه بعد مضى الشهرين من يوم آلى فقال الزوج أنا حر ولى أربعة أشهر (قال) قال مالك فى عبد طلق امرأته تطليقة وهى حرة أو أمة ثم أعتق العبد بعد ذلك انه انما بقى من طلاقه تطليقة واحدة (قال) قال مالك الايلاء للرجال لان الطلاق للرجال فأرى هذا قد لزمه ايلاء وهو عبد فأعتق بعد ذلك فلا يلتفت الى حاله التى تحول اليها بعد العتق لان الايلاء قد لزمه وهو عبد فأجله فى الايلاء أجل عبد ألا ترى أن مالكا قال انما بقى من طلاقه تطليقة فهذا يدلك على قول مالك (قال) ابن القاسم أولا ترى أن مالكا قال فى الامة يطلقها زوجها فتعتد بعض عدتها ثم تعتق أنها لا تنتقل الى عدة الحرائر لان العدة قد لزمتها يوم طلقها زوجها وهى أمة فكذلك مسئلتك (قلت) أرأيت العبد اذا آلى بالعتق أو بالصدقة أيكون موليا (قال) قال مالك فى عبد حلف بعتق جارية ان اشتراها فأتى مالكا يستفتيه قال مالك لا أحب أن تشتريها ونهاه عن ذلك (قال) ابن القاسم فقلت لمالك أسيده أمره أن يحلف بها قال مالك لا ما قال لى ان سيده أمره بأن يحلف (قال) مالك ولم أرله أن يشتريها (قال) ابن القاسم فأراه موليا لانه لو حنث ثم أعتق لزمته اليمين (قلت) أرأيت ايلاء الذمى اذا حلف بعتق أو طلاق أو بالله أو بصدقة ما يملك أو بغير ذلك من الايمان أن لا يقرب امرأته فأسلم أيكون موليا أم لا (قال) قال مالك لا يكون موليا اذا أسلم سقط هذا كله عندى ألا ترى أن طلاقه لا يلزمه فكذلك ايلاؤه لان الايلاء يجر الى الطلاق

﴿ تم وكمل كتاب الايلاء من المدونة الكبرى ﴾
بحمد الله وعونه ويليه كتاب اللعان

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب اللعان ﴾

(قلت) لابن القاسم أرأيت الامام اذا لاعن بين الزوجين المسلمين الحرين أو الكافرة تحت المسلم أو العبدين أو العبد تحته الامة أو الامة تحت الحر أو الحرة تحت العبد كيف يلاعن بينهم وبمن يبدأ (قال) يبدأ

من أربعة أشهر ولو بيوم وهو مذهب مالك ومن تبعه وقد تأول على هذا المذهب انه لا يكون موليا حتى يزيد على الاربعة أشهر أكثر مما يتلوم به عليه اذا قال أنا أفيء وهو غلط لان التلوم انما يكون اذا وقف فقال أنا أفيء فلم يفعل وأما اذا وقف فأبى ان يفيء فان الطلاق يعجل عليه ولا معنى للتلوم عليه فمن حق المرأة أن يوقف لها زوجها المولى وان لم يزد على الاربعة الاشهر فصاعدا ولا يكون موليا ان حلف على أقل منها وهو مذهب أبى حنيفة وأهل العراق والرابع أنه يكون موليا اذا حلف على كثير من الاوقات أو قليل أن لا يجامع فتركها أربعة أشهر من غير جماع وهو قول ابن أبى ليلى وطائفة من أهل الكوفة والايلاء ينقسم على ثلاثة أقسام قسم يكون موليا من يوم حلف وقسم لا يكون فيه موليا الا من يوم ترفعه امرأته الى السلطان وتوقفه وقسم اختلف فيه فقيل انه مول من يوم حلف وقيل من يوم ترفعه الى السلطان فاما الذى يكون فيه موليا من يوم حلف فهو الذى يحلف على ترك الوطء وأما الذى لا يكون فيه موليا الا من يوم ترفعه فهو الذى يحلف بطلاق امرأته أن يفعل فعلا وأما المختلف فيه فهو الايلاء الذى يدخل الظهار

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب اللعان ﴾

الاصل فى اللعان كتاب الله تعالى وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام واجماع الامة فاما كتاب الله فهو قوله عز وجل

بالرجل فيحلف أربع شهادات يقول أشهد بالله لرأيتهما تزنى أشهد بالله لرأيتها تزنى (يقول) ذلك أربع مرات والخامسة يقول الزوج لعنة الله على ان كنت من الكاذبين (قال) وكذلك سمعت مالكا قال لى وقال لى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد فتقول أشهد بالله ما رآنى أزنى أشهد بالله ما رآنى ازنى قال تقول ذلك أربع مرات والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين وحدثنا سحنون عن ابن وهب عن الليث بن سعد عن خالد بن يزيد عن سعيد بن أبى هلال عن زرعة بن ابراهيم أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم (فقال) يارسول الله ان امرأته زنت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ائتونى بها فلما أتى بها (قال) ما يقول هذا قالت كذب يارسول الله فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يافلان اتق الله وانزع عما قلت نجلدك وتتوب الى الله تعالى يتوب الله عليك (قال) لا والذى بعثك بالحق أربع مرات رددها عليه رسول الله فأقبل على المرأة فقال يافلانة اتق الله وأقرى بذنبك نرجمك وتتوبى الى الله ويتوب الله عليك قالت لا والذى بعثك بالحق لقد كذب قالت ذلك أربع مرات فنزل القرآن والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم الآيات كلها فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يافلان قم فشهد قال أقول ماذا يارسول الله (قال) تقول اشهد بالله انى لمن الصادقين أربع مرات كلما قالها قال ثن وثلث وربع ثم قال وخمس فقال يارسول الله ماذا أقول (قال) قل لعنة الله على ان كنت من الكاذبين ثم دعا المرأة فقال اشهدين أو نرجمك قالت يارسول الله بل شهد قال قومى قالت يارسول الله ماذا أقول (قال) قولى أشهد بالله انه لمن الكاذبين أربع مرات ثم قال خمسى قالت يارسول الله ماذا أقول قال قولى غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففعلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما فقد فرقت بينكما ووجبت النار لاحدكما والولد لك يعنى المرأة (قال) ابن وهب وقال مالك فى الذى يغيب عن امرأته ثم يقدم وقد ماتت امرأته وتركت ولدا كان بعده فأنكره (قال) يعنى يلتعن ويبرأ من الولد ويكون له الميراث (قال) ابن وهب قال يونس قال ابن شهاب عن رجل تزوج امرأة فلم يجمعها اليه حتى حملت فقالت هو من زوجى وكان يأتينى فى أهلى سرا فيغشانى وأسر رته من أهلى فسئل زوجها فقال لم أغشها وقال انا من ولدها برىء (قال) ابن شهاب سنتها سنة الملاعنة نرى أن يتلاعنا ولا تنكح حتى تضع حملها ولا يجتمعان أبدا وولدها يدعى الى أمه ومن قذفها جلد الحد (قال) قال يونس عن ابن شهاب أنه قال فى رجل تزوج امرأة فدخل بها ثم قذفها ثم ارتفعوا الى السلطان جاء بشهود فشهدوا أنها أخته من الرضاعة (قال) ابن شهاب ان قامت بينة على انها أخته فرق بينهما ولم يكن بينهما ملاعنة وكان لها مهرها بما استحل منها (قلت) فان تبرأ من الحمل كيف يلتعن (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ وأرى أن يقول أشهد بالله لرأيت ولم أسمعه من مالك وتقول المرأة أشهد بالله ما زنيت (سعيد) ابن المسيب وسليمان بن يسار كانا يقولان يقع اللعان بين كل زوجين (مالك) أن ربيعة وعبد الله بن يزيد بن هرمز وجميع من أدركت من العلماء كانوا يقولون يقع اللعان بين كل زوجين (يحيى) بن سعيد ونافع مولى ابن عمر وعطاء بن أبى رباح وأبو الزناد وطريف قاضى هشام وبكير بن الاشج وعبد الرحمن بن القاسم وابن قسيط بذلك (قال) أبو الزناد ومضت السنة فى المرأة من أهل الكتاب تكون تحت المسلم انهما يتلاعنان اذا قذفها وقال عبد العزيز الحر يلاعن الامة

والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين يقول عز وجل والذين يقذفون من الرجال أزواجهم من النساء فيرمونهن بالزنا ولم يكن لهم شهداء يشهدون لهم بصحة ما رموهن به من الفاحشة

والعبد يلاعن الحرة وذلك أنهما زوجان وان للولد حرمة نكحت أمه نكاح الاسلام وهي زوجة فليست له بامة يصدق عليها بما قال اذا استبرأها (قلت) هل بين الكافرة والمسلم لعان اذا قذفها في قول مالك (قال) اذا قذفها فلا يكون عليه لعان لانها كافرة (قلت) أرأيت ان ادعى رؤية وتدعى انه لم يجامع بعد الرؤية وهي كافرة (قال) يلاعن في قول مالك الساعة لانه يدفع عن نفسه ما يكون له منها من الولد ان أحب أن يلاعن وانما جعل مالك للزوج أن يلاعن حين زعم أنه رآها من قبل أن يظهر الحمل لان الزوج يقول أخاف أن أموت و يكون من هذه ولد فيلحقني فلذلك كان له أن يلاعن ويدفع عن نفسه الولد اذا جاءت به وانما يلاعن المسلم النصرانية في دفع الولد ولا يلاعنها فيما سوى ذلك (قلت) وهل بين الحرة والعبد أو الامة والحر لعان في قول مالك (قال) نعم والحر من الامة على ما فسرت لك من الحر والنصرانية لانه لا لعان بينهما الا في نفي الحمل (يحيى) بن سعيد في حر تحته أمة قذفها بالزنا قال ان كان يتبرأ من حملها فانه يلاعنها لمكان ولدها وان كان زناها ولم يتبرأ من حملها جرعنها وقال في المملوك تحته الامة مثل ذلك قال يحيى في النصرانية تحت المسلم مثل ذلك (قلت) أين تلاعن النصرانية المسلم في قول مالك (قال) في كنيستها وحيث تعظم قال مالك وتحلف بالله (قلت) لابن القاسم فالمسلم أين يلتعن قال في المسجد وعند الامام (قال) سحنون وقد بينا في كتاب الشهادات أين تحلف النصرانية (قلت) أي الساعات تلتعن في قول مالك (قال) سمعت مالكا يقول في دبر الصلوات (قلت) فهل تحضر النصرانية الموضع الذي يلتعن فيه زوجها أم لا في قول مالك والزوج انما يلتعن في المسجد (قال) لا أعرف من قوله انها تحضر ولا تحضر لانها تمنع من المسجد (قلت) فهل يحضر الرجل موضعها حيث تلتعن في كنيستها (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أنه قال تلتعن النصرانية في كنيستها و يلتعن المسلم في المسجد والنصرانية تمنع من دخول المسجد عند مالك فهذا يدلك على انه لا باس أن يلتعن كل واحد منهما بغير محضر من صاحبه الا أن يشاء الرجل أن يحضرها (قلت) فهل يجمع الامام للعان المسلم ناسا من المسلمين (قال) قال مالك يلتعن في دبر الصلوات و بمحضر من الناس ولا بد للامام فيما سمعنا من مالك أنه يلاعن بينهما بمحضر من الناس (قلت) أرأيت تمام اللعان أهو فرقة بين الزوجين أم حتى يفرق السلطان بينهما (قال) قال مالك تمام اللعان هي الفرقة بين الزوجين (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر الزوج والمرأة فحلفا بعد العصر عند المنبر (ابن وهب) عن يحيى بن أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب أن المتلاعنين يتلاعنان في دبر الصلاة الظهر والعصر وما كان في دبر العصر أشهدهما (قلت) أرأيت المتلاعن اذا أكذب نفسه بعد تمام اللعان أيحل له أن ينكحها في قول مالك (قال) لا تحل له أبدا و يضرب الحد و يلحق به الولد (قال) مالك السنة في المتلاعنين أنهما لا يتناكحان أبدا وان كذب نفسه جلد الحد ولحق به الولد ولم ترجع اليه امرأته قال مالك وتلك السنة عندنا لاشك فيها (قال) ابن وهب وقاله ابن شهاب و يحيى بن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن (ابن وهب) عن ابن لهيعة والليث عن عبد الله بن أبي جعفر عن بكير بن الاشج ان التلاعن هي البتة ولا يتوارثان ولا يتناكحان أبدا وعليها عدة المطلقة فان كان لها عليه مهر وجب عليه (قلت) فان أكذب نفسه قبل أن يتم اللعان ولم يبق من اللعان الا مرة واحدة من المرأة (قال) اذا أكذب نفسه وقد بقى من

الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أي يحلف أحدهم أربع ايمان بالله انه لمن الصادقين فيما رمى به زوجته من الفاحشة و يدرأ عنها العذاب أي حد الزنا وهو الرجم ان كانت ثيبا او الجلد ان كانت بكرا لان العذاب معرف بالالف واللام معرفة فالمراد به الحد المعلوم الذي أوجبه الله على الزناة في كتابه وعلى لسان رسوله

لعان المرأة واحدة أو اثنتان جلد الحد وكانت امرأته (ابن وهب) عن يحيى بن أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أنه كان يقول فى الملاعن اذا أكذب نفسه بعدما يشهد أربع شهادات من قبل الخامسة التى يلتعن فيها جلد الحد ولم يفرق بينهما (قلت) أرأيت ان ظهر بامرأته حمل فانتفى منه ولاعن السلطان بينهما ثم فشى ذلك الحمل أتردها اليه (قال) لا قلت ولم وقد مضى اللعان قال لا (قلت) أفيتزوجها من ذى قبل قال لا (قلت) ولم وقد مضى اللعان قال وهل يدرى أن ذلك انفش ولعلها أسقطت فكتمته (ابن وهب) عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال قذف رجل من الانصار ثم من بنى عجلان امرأته فاحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم فرق بينهما بعد ان تلاعنا قال سهل فحضرت هذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فمضت سنة المتلاعنين بعد أن يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن ابن شهاب وبكير بن الاشج ويحيى بن سعيد وربيعة وأبى الزناد ان المتلاعنين لا يتناكحان أبدا (ابن عيينة) والفضيل عن سليمان الاعمش عن ابراهيم النخعى أن عمر بن الخطاب قال فى المتلاعنين لا يجتمعان أبدا (قلت) أرأيت المحدود والمحدودة فى القذف هل بينهما لعان فى قول مالك (قال) قال مالك اللعان بين كل زوجين الا أن يكونا جميعا كافرين فلا يكون بينهما لعان (قال) سحنون وقد بينا هذا قبل هذا وآثاره (قلت) أرأيت الصبى اذا قذف امرأته وهى امرأة كبيرة أيلاعن أم لا فى قول مالك لانه ليس بقاذف ولا يلحقه الولدان جاءت امرأته بالولد فلما كان لا يلحقه الولد وكان ليس بقاذف علمنا أنه يلاعن وقد قال مالك انه ان زنى لم يحد (قال) مالك وان قذف الصغير لم يحد فهذا يدلك على أنه لا يلاعن (قلت) أرأيت المملوكين المسلمين هل بينهما لعان فى قول مالك (قال) نعم بينهما اللعان كذلك قال مالك اذا أراد أن ينفى الولد وادعى رؤية فقال أنا التعن خوفا من أن يلحق بى الولد اذا جاء (قلت) أرأيت الحر اذا قذف امرأته الحرة فقال رأيتها تزنى فأراد أن يلاعنها وهى ممن لا تحمل من كبر أو لا تحمل من صغر (قال) تلاعن اذا كانت الصغيرة قد جومعت وان كان مثلها لا تحمل فلا بد له من اللعان وان كانت ممن لو نكلت لم يكن عليها حد ألا ترى أن النصرانية لو نكلت عن لعان المسلم وصدقته لم يكن عليها حد وكذلك الصغيرة توجب على الرجل اللعان فيما ادعى لانه صار لها قاذفا ولا يسقط عنها الحد ان لم يلاعن ولا تلاعن الصغيرة لانها لو أقرت بما رماها به الزوج لم تحد لذلك ولو زنت أيضا لم يكن عليها حد (قلت) فان كانت هذه الحرة مثلها لا تلد الا أن زوجها قال رأيتها تزنى وهو لا يريد يلاعن حذرا من الحمل أيلتعن فى قول مالك أم لا (قال) يلتعن لان هذا قاذف لهذه الحرة فلا بد من اللعان وهو فى الامة والمشركة لا يكون قاذفا ولا يلتعن اذا قذفها الا أن يدعى رؤية أو ينفى حملا باستبراء يدعيه فيقول أنا ألتعن خوفا من أن أموت فيلحقنى الولد فهذا الذى يلتعن اذا كانت امرأته أمة أو من أهل الكتاب أو ينفى من حملها ان له أن يلتعن وان أراد أن يلتعن ويحقق قوله عليها لم أمنعه من ذلك لان الله تبارك وتعالى قال فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله وان لم يرد ذلك لم يكن عليه شئ لانه لا حد عليه فى قذفه اياها (قلت) أرأيت لو أن رجلا نظر الى امرأته حاملا وهى أمة أو نصرانية أو مسلمة فسكت فلم ينتف من الحمل ولم يدعه حتى اذا هى وضعت الحمل انتفى منه (قال) قال مالك اذا رأى الحمل فلم ينتف منه حتى تضعه فليس له أن ينتفى وقد

﴿فصل﴾ فاذا امتنعت المرأة عن اللعان حدت حد الزنا وكذلك الزوج اذا نفى حمل امرأته أو قذفها برؤية أو بغير رؤية على الاختلاف فى ذلك ان نكل عن اللعان حد حد القذف واختلف الفقهاء المتأخرون من القرويين اذا نكلت المرأة عن اللعان بعد لعان الزوج ثم أرادت أن ترجع الى اللعان هل يكون ذلك لها أم لا فمنهم من روى ذلك لها وقال لا يكون نكرانها عن اللعان أقوى من اقرارها بالزنا وهى لو أقرت به ثم رجعت

رآها حاملا ولم ينتف منه فانه يجلد الحد لانها حرة مسلمة فصار قاذفا وهذا قول مالك وأما الكافرة والامة فانه لا يجلد فيهما الا انه لا يجلد قاذفهما (قلت) فان ظهر الحمل وعلم به ولم يدعه ولم ينتف منه شهرا ثم انتفى منه بعد ذلك (قال) لا يقبل قوله ذلك منه ويضرب الحد ان كانت حرة مسلمة وان كانت كافرة أو أمة لم يضرب الحد ولحقه ذلك الولد ويجعل سكوته ههنا اقرارا منه بالحمل قال نعم (قلت) فان رآه يوما أو يومين فسكت ثم انتفى بعد ذلك (قال) اذا ثبتت البينة انه قد رآه فلم ينكره وأقر ثم جاء بعد ذلك ينكر لم يكن له ذلك (قلت) أرأيت الصبية التى يجامع مثلها الا أنها لم تحض اذا قذفها زوجها أيلاعن فى قول مالك (قال) قال مالك من قذف صبية مثلها يجامع وان لم تبلغ المحيض فان قاذفها يحد فكذلك زوجها اذا قذفها فانه يلاعن ليدفع بذلك عن نفسه الحد (قلت) وتلتعن وهى صغيرة اذا كان مثلها يجامع وان لم تبلغ المحيض (قال) لا لانها لو زنت لم يكن عليها حد وانما اللعان على من عليه الحد لانها لو أقرت بما قال لم يكن عليها حد وقد قال الله تبارك وتعالى ويدرأ عنها العذاب وهى ممن لا عذاب عليها فى اقرارها ولا زناها (قلت) أرأيت ان قذف رجل امرأته فقال رأيتها تزنى الساعة ولم أجامعها بعد ذلك الا أنى قد كنت جامعتها قبل ذلك وقد جامعتها اليوم قبل ان أراها تزنى واما منذ رأيتها تزنى اليوم فلم أجامعها أيلتعن أم لا فى قول مالك (قال) قال لى مالك فى هذه المسئلة بعينها انه يلتعن ولا يلزمه الولد ان جاءت بولد (قال) مالك وان أقر أنه كان يطؤها حين رآها تزنى فلا ينفعها وان الولد لا يلزمه اذا التعن باقراره انه كان يطؤها حين رآها تزنى (قلت) فان جاءت بالولد من بعد ما التعن بشهرين أو ثلاثة أو بخمسة أيلزم الاب أم لا (قال) نعم لان الابن انما هو من وطء هو به مقر وانه يزعم انه رآها تزنى منذ خمسة أشهر والحمل قد كان قبل أن يراها تزنى (قلت) أفيلحق به الولد فى قول مالك (قال) قد اختلف فى قول مالك فيما سمعنا منه وفيما بلغنا عنه مما لم نسمعه وأحب ما فيه الى أنه اذا رآها تزنى وبها الحمل ظاهر لا شك فيه فانه يلحق به الولد اذا التعن على الرؤية (قلت) أرأيت اختلاف قول مالك فى هذه المسئلة ما هو قال ألزمه مرة ومرة لم يلزمه الولد ومرة يقول ينفيه وان كانت حاملا وكان المخزومى يقول فى الذى يقول رأيتها تزنى وهو مقر بالحمل قال يلاعنها بالرؤية فان ولدت ما فى بطنها قبل ستة أشهر من ادعائه بالولد منه وان ولدته لستة أشهر فصاعدا فالولد للعان فاعترافه به ليس بشئ فان اعترف به بعد هذا ضربته الحد وألحقت به الولد (قلت) أرأيت ان ولدت ولدين فى بطن واحد فأقر بالاول ونفى الآخر أيلزمه الولدين جميعا ويضرب به الحد أم لا (قال) يضرب الحد ويلزمه الولدان جميعا ولم أسمعه من مالك (قلت) أرأيت لو أن امرأة ولدت ولدا ثم ولدا آخر بعد ذلك بخمسة أشهر أيجعله بطنا واحدا قال نعم (قلت) فان وضعت الثانى لستة أشهر فصاعدا أيجعله بطنين أو بطنا واحدا قال بل بطنين (قلت) أرأيت ان قال لم أجامعها بعد ما ولدت الولد الاول (قال) يلاعنها وينفى الثانى اذا كانا بطنين (قلت) فان قال لم أجامعها من بعد ما ولدت الولد الاول ولكن هذا الولد الثانى ابنى (قال) يلزمه الولد الثانى لان هذا الولد للفراش (قلت) فهل يجلده الحد حين قال لم أجامعها من بعد ما ولدت الولد الاول وهذا الولد الثانى ولدى (قال) أرى أن يسئل النساء فان كان الحمل يتأخر عندهن هكذا لم أر أن يجلد وان قلن انه لا يتأخر الى مثل هذا جلدته الحد ولا أجلده ان كان يتأخر عندهن وكان عندهن بطنا واحدا وقد سمعت غير واحد يذكر أن الحمل يكون

قبل رجوعها ومنهم من لم ير ذلك لها لما تعلق به من حق الزوج والاول أصح وانظر هل يدخل هذا الاختلاف فى الزوج اذا نكل عن اللعان ثم أراد أن يرجع اليه هل يكون له ذلك أم لا فقد قيل انه يدخل فى ذلك والصحيح أنه لا يدخل فيه والفرق بين الرجل والمرأة فى ذلك أن نكول المرأة عن اللعان كالاقرار منها على نفسها بالزنا ولها أن ترجع عن الاقرار به ونكول الرجل عن اللعان كالاقرار على نفسه منه بالقذف وليس له أن يرجع عن

واحد او يكون بين وضعهما الاشهر ولا يشبه هذا أن يقول الرجل لامرأة تزوجها ولم يبن بها فجاءت بولد بعدما عقد نكاحها بستة أشهر فقال هذا ابني ولم أطأها من حين عقدت نكاحها فهذا يكون ابنه ويجلد الحد لانه حين قال هو ابني ولم أطأها فكانه انما قال حملت به من غيري ثم أكذب نفسه بقوله انه ابني فهذا يدلك على أن الحد قد وجب عليه (قلت) أرأيت اذا قدم رجل من سفر فولدت امرأته ولدا فلاعنها ثم ولدت بعد ذلك بشهر أو أقل ولدا آخر أيلتعن له أيضا أم لا يلتعن (قال) يجزئه اللعان الاول ولم أسمعه من مالك (قلت) ولم (قال) لانه حين التعن بالولد الاول فقد التعن وقطع عن نفسه كل ولد يكون لهذا الحمل (قلت) فان ادعى الولد الثاني (قال) يلحق به الولد الاول والثاني ويجلد الحد (قلت) أرأيت ان ولدت امرأته ولدا فمات ولم يعلم الرجل بذلك أو كان غائبا فلما قدم انتفى منه أيلاعن والولد ميت أم لا (قال) يلاعن لانه قاذف (قلت) وكذلك لو ولدته ميتا فنفاه فيلتعن قال نعم (قلت) أرأيت الرجل يقذف امرأته وقد كانت زنت وحدت فقال اني رأيتها تزني فقال اذا قذفها برؤية ولم يقذفها بالزنا الذي حدت فيه لاعن (قلت) أرأيت ان أكذب نفسه وقد قذفها برؤية ولم يقذفها بالزنا الذي حدت به أتضرب لها الحد أم لا في قول مالك (قال) لا حد عليه وعليه العقوبة (قلت) فان قذفها زوجها وقد غصبت نفسها أتلتعن قال نعم (وقال) غيره ان كان قذفه اياها برؤية سوى الذي اغتصبت فيه فانه يلتعن ثم يقال لها ادرئي عن نفسك ما أحق عليك بالتعانه وخذي مخرجك الذي جعله الله لك بأن تشهدي أربع شهادات بالله وتخمسي بالغضب فان لم يقذفها وانما غصبت ثم استمرت حاملا فنفاه لم يسقط نسب الولد الا باللعان فان التعن دفع الولد لانه قد يمكن أن يكون من وطء الفاسق ولم يكن عليها أن تلتعن للشبهة التي دخلت لها بالاغتصاب لانها تقول أنا ممن قد تبين لكم أنه ان لم يكن منه فقد كان من الغاصب (قلت) أرأيت من أبى اللعان من الزوجين أيجلده مالك باباته أم حتى يكذب نفسه (قال) اذا أبى اللعان أحد الزوجين أقيم عليه الحد ان كان الزوج أقيم عليه حد القذف وان كانت المرأة أقيم عليها حد الزنا (قلت) أرأيت اذا التعن الرجل فنكلت المرأة عن اللعان أيحدها أم يحبسها حتى تلتعن أو تقر على نفسها بالزنا فيقيم عليها الحد (قال) قال لي مالك اذا نكلت عن اللعان رجمت لقول الله تبارك وتعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله قال فاذا تركت المخرج الذي جعل الله لها برد قوله جلدت ان كانت بكرا ورجمت ان كانت ثيبا لانه أحق عليها الزنا بالتعانه وصدق به قوله حتى صار غير قاذف لها فان خرجت من صدقه عليها والا أقيم عليها الحد (قلت) أرأيت ان نكل الزوج عن اللعان أتحده في قول مالك مكانه قال نعم (قال) مالك اذا نكل عن اللعان جلدته الحد (قلت) أرأيت ان ادعت المرأة أن الزوج قذفها والزوج منكر فأقامت البينة (قال) اذا أقامت البينه جلد الحد الا أن يدعي رؤية فيلتعن (قلت) ويقبل قوله اذا ادعى رؤية بعد جحوده القذف (قال) نعم لانه يقول كنت أريد أن أكتم فاما ان قامت البينة فأنا ألتعن (وقال) بعض كبار أصحاب مالك انه يحد ولا يلاعن لانه لما جحد ثم أقر أو قامت عليه بينة أنه قال قد رأيتها تزني وهو يجحد كان اذا جحد ترك المخرج الذي كان له لانه لما ثبت أنه قاذف فكان مخرجه اللعان كما قال الله جل وعز فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله وكانه قال حين جحد أن يكون قال قد رأيتها تزني ثم قال لم أرها فكان مكذبا لنفسه ووقع عليه الحد باكذابه لنفسه ثم قال أنا صادق فلا يقبل منه (قلت) لابن القاسم أرأيت لو أن رجلا قذف امرأته ثم طلقها فبانت منه وتزوجت

الاقرار به وزعم العراقيون أن المرأة اذا نكلت عن اللعان لم تحد وحبست وكذلك عندهم اذا نكل الزوج عن اللعان حبس ولم يحد وتركوا قول الله عز وجل ويدرأ عنها العذاب وقد تأول لهم متأول أن العذاب هو السجن لقوله عز الله عز وجل الا أن يسجن أو عذاب أليم ولم يعرف ما احتج به لان العذاب الذي ذكره الله في هذه الآية هو غير السجن وليس بعين وانما قالت كذا وكذا وهم يحكمون بالنكول في الحقوق بغير يمين من

الازواج ثم رفعته الى السلطان أيحده أم ماذا يصنع به (قال) ابن القاسم لم أسمع فيه شيأ الا أنى أرى أن يلتعن لان القذف انما كان فى موضع اللعان فليس تركها اياه بالذى يوجب عليه الحد ولكنه ان دعى الى اللعان فلم يلتعن فقد أكذب نفسه وانما أمرته أن يلتعن لان اللعان كان حده يوم قذفها وانما دفع عنه العذاب اذا لاعن (قلت) أرأيت المرأة هل يلزمها لعان الزوج وقد انقضت عدتها من النكاح الذى قذفها فيه وتزوجت ثم قامت عليه بالقذف (قال) نعم يلاعن لانى اذا رأيت عليه اللعان اذا لم تكن تحته فدرأت عنه العذاب لما التعن رجع عليها اللعان فاما أبرت نفسها واما حدت (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامرأته هذا الولد الذى ولدته ليس هو منى فقالت المرأة صدقت ليس هو منك (قال) قال مالك والليث لا يلزمه الولد اذا تصادق الزوجان أن الصبى ليس بابن له ولا ينتسب اليه (قلت) أفتحد الام (قال) قال مالك نعم تحد (قلت) وينقطع نسب هذا الصبى بغير لعان من الزوجين (قال) نعم كذلك قالا وقاله مالك غير مرة فيما بلغنى (قلت) فان كانت تحته قبل أن تلد هذا الولد بعشرين سنة أو أدنى من ذلك مما يلحق به الحمل قال فهو عندى واحد (قال) ابن القاسم وسمعت الليث بن سعد يقول مثله وقد قال أكثر الرواة عن مالك انه لا ينفيه الا اللعان ولا يخرجه من الفراش المعروف والعصبة والعشيرة الا اللعان (قال) وقد روى ماقال ابن القاسم وأكثر الرواة يرون ماقال مالك انه لا ينتفى الا بلعان (قال) ابن القاسم (وقال) مالك لا يكون للرجل أن ينفى ولده اذا ولدته امرأته وهو مقيم معها ببلد يرى حملها الا أن يكون غائبا عن الحمل فقدم وقد ولدته فله أن ينفيه فان أقام مقرا به فليس له أن ينفيه بعد ذلك (قلت) أرأيت ان قال وجدت مع امرأتى رجلا فى لحافها أو وجدتها وقد تجردت لرجل أو وجدتها مضاجعة لرجل فى لحافها عريانة مع عريان أتلتعن أم لا فى قول مالك (قال) لم أسمع من مالك فى هذا شيأ الا أنه لا لعان بين الزوج و بين امرأته الا أن يرميها بالزنا برؤية أو ينفى حملها فان رماها بالزنا ولم يدع رؤية ولم يرد أن ينفى حملا فعليه الحد لان هذا مفتر وقاله المخزومى وابن دينار وقالا فى الحمل ان نفاه ولم يدع استبراء جلد الحد (قال) ابن القاسم فأرى مسئلتك ان لم تكن له بينة على ماذكرت من تجريدها له ومضاجعتها اياه كماذكرت رأيت عليه الادب ولا حد عليه (قال) وجل رواة مالك على أن اللعان لا يكون الا بأحد وجهين اما برؤية لا مسيس بعدها أو ينفى حملا يدعى قبله استبراء واما قاذف لا يدعى هذا فانه يحد وقد قاله ابن القاسم (وقال) ابن القاسم أيضا غير هذا اذا قذف أو نفى حملا لم يكن به مقرا لاعن ولم يسئل عن شئ وقاله ابن نافع معه (قال) ابن أبى الزناد عن أبيه عن القاسم بن محمد عن عبد الله بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلانى وامرأته وكانت حبلى وقال زوجها والله ماقربتها منذ عفرنا النخل والعفر ان يسقى النخل بعد أن يترك من السقى بعد الابار بشهرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم بين فجاءت بغلام أسود وكان الذى رميت به ابن السحماء (قال) مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بامه (قال) ابن وهب وأخبرنى عبد الله بن عمر أنه سأل عبد الرحمن بن القاسم مايوجب اللعان بين المرأة وزوجها قال لا يجب اللعان الا بين رؤية واستبراء (قال) الليث عن يحيى بن سعيد أنه قال التلاعن بين الزوجين لا يكون الا بانكار الولد فانه يقول ان شاء ماوطئتها منذ كذا وكذا أو يقول رأيت معها رجلا فى ذلك التلاعن فان قال هى زانية ولم أر معها رجلا جلد الحد (قال) يونس عن ربيعة بذلك (قال) عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه نحو ذلك (قلت) أرأيت من لاعن امرأته

الطالب وجعلوه بمنزلة الاقرار والملاعن قد تقدمت أيمانه على ما ادعى ثم لا يحكمون على المرأة بنكولها وقد أنزل الله فيهما من القرآن ما أنزل فتركوا فيما ذهبوا اليه فى هذا النص والقياس جملة الا أنهم زعموا أن الحدود لا تؤخذ قياسا وأما السنة فثابت فى الآثار الصحاح من ملاعنة النبى عليه السلام بين عويمر العجلانى

فنفى ولدها عنه ثم قذفها رجل أيضرب الحد لها أم لا في قول مالك (قال) قال مالك يضرب قاذفها الحد ومن
قذف ابنها فقال له يا ابن الزانية ضرب الحد أيضا كذلك قال مالك (قال) مالك ومن قال لابنها ليس فلان
أبوك على وجه المشاتمة ضرب الحد أيضا (قال) مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال من دعا ابن ملاعنة لزنية
ضرب الحد (قال) يونس وقال ابن شهاب من نفى ولدها جلد الحد (قال) مخرمة بن بكير عن أبيه عن سليمان
ابن يسار قال من دعاها زانية ضرب الحد (وقال) على بن أبي طالب من قذف ابن ملاعنة جلد الحد (قال)
يونس عن ربيعة أنه قال في الرجل يلاعن امرأته ثم يقذفها بعد ذلك يجلد الحد وقاله نافع مولى ابن عمر والقاسم
ابن محمد ذكره مخرمة بن بكير عن أبيه عنهما (قلت) أرأيت ان شهد الشهود على هذا الذى لاعن أنه قد أقر
بابنه بعد اللعان وهو ينكر ذلك قال يلحق به الولد ويضرب الحد (قلت) أرأيت اذا لاعنها بولد فنفاه ثم زنت
المرأة بعد ذلك فادعى الملاعن ولده أتضرب به الحد أم لا تضرب به لانها قد زنت (قال) لم أسمع في هذه المسألة بعينها
شيأ ولكنه لا حد عليه اذا ادعاه لانها قد صارت زانية (قال) وقال ربيعة في رجل يزعم أنه رأى على امرأته
رجلا يسميه باسمه قال يلاعنها ويجلد الحد في الرجل فأما التلاعن فدفع عن نفسه شيأ لا يعرفه وأما الحد فيكون
عليه في تسمية رجل ولو لم يسمه لم يضرب به (وقاله) مالك (قلت) أرأيت المرأة اذا ضرب رجل بطنها فألقت جنينها
ميتا فانتفى منه الزوج والتعن لمن تكون الغرة (قال) للام ومن ورث الجنين مع الام وهذا مثل ابن الملاعنة
اذا مات عن مال ورثته أمه وعصبته (قلت) أرأيت لو أن رجلا أنكر ولده فنفاه بلعان ثم مات الولد عن مال
فادعى الملاعن الولد بعد ما مات (قال) لا أدرى أسمعته من مالك سماعا أو بلغني عن مالك أنه قال ان كان لولده ولد
ضرب الحد ولحق به لانه له نسب يلحقه (قال) ابن القاسم وان لم يكن له ولد فلا يقبل قوله لانه يتهم بوراثته ويجلد
الحد ولا يرثه (قال) ابن وهب وقال مالك من أنكر لون ولده فانه لا يكون في ذلك لعان وانما هو عرق نزعه (قال)
يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة ان أعرابيا أتى النبي صلى الله عليه
وسلم فقال ان امرأتي ولدت غلاما أسود وانى أنكرته ثم ذكر الحديث وفي الحديث أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال له هل لك من ابل قال نعم قال ما ألوانها قال حمر قال هل فيها من أورق قال ان فيها الورقا قال فانى ترى ذلك
جاءها فقال يا رسول الله عرق نزعها قال فلعل هذا عرق نزعه ولم يرخص له في الانتفاء منه (قلت)
لابن القاسم أرأيت ان لاعن السلطان بينهما فلما التعن الرجل ماتت المرأة (قال) قال مالك يرثها (قلت)
فان التعن الرجل والتعنت المرأة فلما بقى من لعانها مرة أو مرتان ماتت المرأة (قال) أرى ان الزوج وارثها مالم
يتم اللعان من المرأة (قال) ابن وهب عن ابن لهيعة عن خالد بن يزيد عن ربيعة أنه قال يرثها ان ماتت وان مات
هو لم ترثه (قلت) أرأيت ان مات الزوج وبقيت المرأة وقد التعن الزوج ما يقال للمرأة في قول مالك (قال)
قال مالك يقال للمرأة التعنى وادرئى العذاب عن نفسك ولا ميراث لك فان أبيت اللعان وأكذبت نفسك أقيم
عليك الحد وكان لك الميراث

﴿ في لعان الاعمى ﴾

(قلت) أرأيت الاعمى اذا قذف امرأته أيلتعن في قول مالك (قال) نعم (قلت) لم وهو لا يجوز له أن يدعى رؤية
(قلت) أرأيت ان قلت انه يدعى الاستبراء في الحمل فيجوز له أن يلتعن في الحمل فهو يجوز له أن يلتعن اذا ادعى

وزوجه وبين هلال بن أمية الواقفى وزوجه أيضا واما الاجماع فلا خلاف بين المسلمين أن اللعان بين الزوجين
من شرعنا وأن الاحكام تتعلق به على الاختلاف الحاصل بينهم في بعض وجوه تفاصيله
﴿فصل﴾ وكان سبب نزول آية اللعان فيما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه أن الله تبارك وتعالى لما
قال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة قال سعد بن عبادة هكذا أنزلت

الرؤية قال غيره بعلم يدله على المسيس وغيره من أسباب العلم وأما رؤية فلا قاله غيره وكذلك ينبغي (قال) ابن القاسم هو من الازواج وقد قال الله تبارك وتعالى والذين يرمون أزواجهم والاعمى عند مالك هو زوج فلابد من اللعان وهو قول مالك (قال) مالك جعل ذلك اليه ويحمله في دينه

في لعان الاخرس

(قلت) أرأيت الاخرس هل يلتعن اذا قذف بالاشارة أو بالكتاب (قال) نعم ان فقه ما يقال له وما يقول وسألته عن الذي يدعي الرؤية في امرأته فيلتعن فتأتي بولد لادنى من ستة أشهر من يوم ادعى الرؤية قال الولد ولده لا ينفي بوجه من الوجوه اذا زعم أنه لم يكن استبرأ قبل أن يرى لان اللعان قد مضى ولانا قد علمنا أنه ابنه لانه رآها يوم رآها وهي حامل منه (قلت) فان ادعى الاستبراء حين ولدته لادنى من ستة أشهر قال فالولد لا يلحقه ويكون اللعان اذا قال ذلك الذي كان نفيا للولد (قلت) فان لم يدع الاستبراء الا أنه قال لم أزل أطؤها وهذا الولد ليس مني وانما التعن بالرؤية وقد جاءت بالولد لادنى من ستة أشهر فألحقته بأبيه ألا يثبت أن يكون قاذفا ويجلد الحد قال لا (قلت) فان قال حين ولدته بعد الرؤية لخمسة أشهر هذا ليس مني قد كنت استبريت فنفيت الولد وتم اللعان أرأيت ان قال الولد لي ولم أكن استبرأت يومئذ وأنا كاذب في الاستبراء أيلحق به الولد ولا يكون عليه حد لان اللعان قد كان برؤية (قال) أرى عليه الحد لانه صار قاذفا لان اللعان الذي كان لما ادعى الاستبراء أنه كان بعد ما وضعته بعد كان نفيا للولد فلما استلحقه وأكذب نفسه في الاستبراء صار قاذفا (قلت) أرأيت المرأة يشهد عليها أربعة بالزنا أحدهم زوجها قال يلاعن الزوج ويجلد الثلاثة (قال) يونس عن أبي الزناد في المرأة يشهد عليها أربعة بالزنا أحدهم زوجها قال أبو الزناد كان القاذف زوجها أو غيره يأتي بأربعة شهداء أو يلاعن الزوج ههنا ويجلد الآخرون (قال) يونس وقال ابن شهاب لا يرحم ولا يرى زوجها تجوز شهادته عليها من أجل أن الله رد شهادته عنها بالملاعنة ونرى ان يجلدا الحد اذا ردت شهادة الزوج حد الفرية ثمانين جلدة ونرى ان يلاعنها زوجها فان نكص عن ملاعنتها جلد الحد وان لاعنها فرق بينه وبينها (قال) واخبرني رجال من أهل العلم عن ابن عباس وعبد الرحمن بن القاسم وابن قسيط مثله (قال) ابن عباس يلاعن الزوج ويجلد الآخرون وقال ابراهيم النخعي مثله (وقال) ابن شهاب في رجل قذف امرأته وجاء بثلاثة فلاعن الزوج ويجلد الثلاثة ثم جاء برجلين يشهدان قال يجلدان

ترك رفع اللعان الى السلطان

(قلت) أرأيت ان قذف رجل امرأته فلم ترافعه الى السلطان أيكون على الزوج شيء أم لا (قال) لا شيء على الزوج قال وكذلك سمعت مالكا يقول فيها (وقال) مالك في رجل قذف رجلا فلم يرفعه المقذوف الى السلطان قال لا شيء على القاذف

لعان امرأة بكر لم يدخل بها جاءت بولد

(قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة فلم يبن بها ولم يختلها حتى جاءت بولد فأنكره الزوج أيلاعن أم لا في قول مالك (قال) قال مالك يلاعن اذا ادعت أنه منه وانه كان يغشاها وكان ما قالت يمكن وجاءت بالولد لستة اشهر فأكثر من يوم تزوجها ولها نصف الصداق ولا سكنى عليه ولا متعة (قلت) وكذلك ان طلقها قبل البناء

يارسول الله لو أرأيت لكاع قد أتخذها رجل لم يكن لي أن أهيجه ولا أحركه حتى آتي باربعة شهداء فوالله لا آتي باربعة شهداء حتى يفرغ من حاجته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا تسمعون الى ما يقول سيدكم قالوا لا تلحه يارسول الله فانه رجل غيور ما تزوج فينا قط الا عذراء ولا طلق امرأة فاجترأ أحد منا أن يتزوجها

فجاءت بالولد لمثل ما تلد له النساء ايلزم الزوج الولد أم لا وهل له ان يلاعن (قال) قال مالك يلزمه الولد الا ان يلاعن فان لاعنها لم يلزمه الولد وهذا اذا كان ما ادعت من اتيانه اياها يمكن فيما قالت (قال) يونس انه سأل ابن شهاب عن رجل تزوج بكرا فلم يجمعها اليه حتى حملت فقالت هو من زوجي كان يغشاني في اهلي سرا فسئل زوجها فقال لم اغشها واني من ولدها لبريء فقال سنتها سنة الملاعنة يتلاعنان ولا ينكح حتى تضع حملها (قال) يونس وقال ربيعة اذا تكلمت بذلك وعرف منها الاعنها وان مضت سنون وقاله يحيى بن سعيد وابن قسيط انه يلاعنها ان تمت نكرته

﴿ نفقة الملاعنة وسكناها ﴾

(قلت) أرأيت هذا الذي لاعن امرأته وانتفى من حملها فولدت ولدا ثم ادعاه الزوج بعد ما ولدته فجلدته الحد والحقت به الولد أيجعل لها على الزوج نفقة الحمل اذا طلبت ذلك المرأة أم لا (قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ وأرى أن ينظر الى حال الزوج يومئذ حين كانت المرأة حاملا فان كان الزوج يومئذ موسرا لزمته النفقة وان كان يومئذ معسرا فلا نفقة لها (قلت) فان كان في بعض الحمل معسرا وفي بعض الحمل عديما (قال) يلزمه من النفقة بقدر ما كان فيه موسرا ويسقط عنه من النفقة بقدر ما كان معسرا وانما قلته عن قول مالك في الرجل يطلق امرأته البتة وهي حامل أن عليه النفقة ان كان موسرا وان كان معسرا فلا نفقة عليه (قلت) أرأيت الملاعنة أيكون لها السكنى وهي بمنزلة المبتوتة (قال) قال مالك للملاعنة السكنى (قال) مالك ولا متعة لها (قلت) أرأيت ان كانت هذه الملاعنة غير مدخول بها ولم يسم لها صداقا فالتعن أيكون عليه المتعة والسكنى (قال) قال مالك لا يكون للملاعنة متعة مدخولا بها أو غير مدخول بها سمى لها صداقا أو لم يسم لها صداقا لا تكون المتعة على حال من الحالات (قلت) أرأيت الملاعنة لم جعل لها مالك السكنى وهو لا يلحقه منها الولد (قال) لانها في عدة منه وهي مبتوتة فلا بد من أن يكون لها السكنى ألا ترى أنها لا يحل لها أن تنكح حتى تنقضي عدتها

﴿ ملاعنة الحائض ﴾

(قلت) أرأيت الرجل يقذف امرأته و ينتفي من ولدها و يدعي الاستبراء وهي في دم نفاسها أو حائض (قال) لا أحفظ قول مالك فيه ولا يلاعن السلطان بينهما حتى تطهر الا أني سمعت منه في الذي لا يجد ما ينفق يضرب له أجل فيأتي الاجل وهي حائض أنه لا يطلق عليه حتى تطهر وفي الذي لا يقدر على مسيس امرأته في قول مالك كذلك الا المولى وحده فاني سمعت مالكا غير مرة وأخبرني به غير واحد من أصحابنا أنه قال اذا وقفه السلطان وهي حائض فلم يف طلق عليه وقد روى أشهب عن مالك أنه لا يطلق عليه في الحيض

﴿ متعة الملاعنة ﴾

(قلت) ولم قلتم في الملاعنة انه لا متعة لها وهي ليست كالمختلعة لانها لا تعطي الزوج شيأ قال لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أنه قال لي لا متاع للملاعنة (قال) ابن القاسم الا أن الذي يقع في قلبي لان الفراق جاء من

فقال سعد يا رسول الله بأبي أنت وأمي والله لا أعرف أنها من الله وأنها حق ولكني لو وجدت لكاع قد تفخذها رجل لم يكن لي أن أهيجه ولا أحركه حتى آتي بأربعة شهداء والله لا آتي بهم حتى يفرغ من حاجته فما لبثوا الا يسيرا حتى جاء هلال بن أمية من حديقة له وقد رأى بعينيه وسمع باذنيه فأمسك حتى أصبح فلما أصبح غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو جالس مع أصحابه فقال يا رسول الله اني جئت أهلي عشاء العشاء فوجدت رجلا معها رأيت بعيني وسمعت باذني فكره رسول الله صلى الله عليه ما أتى به وثقل ذلك عليه جدا حتى

قبلها

قبلها حين أنكرت ما قال فلما وقع اللعان بينهما والتعنت وقعت الفرقة ولم يكن لها متاع لان الفراق لم يكن من قبل الزوج

﴿ تم كتاب اللعان من المدونة الكبرى ﴾
و يليه كتاب الاستبراء

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ﴾

﴿ فى استبراء الامة المستحاضة ﴾

(قلت) لابن القاسم أرأيت لو أن رجلا اشترى أمة مستحاضة يعلم ذلك بكم يستبرئها فى قول مالك (قال) يستبرئها بثلاثة أشهر الا ان لا يبرئها ذلك أو تشك فيرفع بها الى تسعة أشهر (قال) وقال مالك وهذه والتى رفعتها حيضتها بمنزلة سواء (قال) ابن القاسم لان استبراءها عنده انما كانت حيضة فلما رفعت هذه حيضتها واستحيضت هذه كانت عنده بمنزلة واحدة لا حيضة لها الا أن مالكا قال فى العدة من طلاق أو موت فى المستحاضة اذا جاءها دم لا تشك فيه ولا يشك النساء انه دم حيضة للونه وتغيره و رائحته بمعرفة النساء به رأيته قرأ وتكف عن الصلاة فهذه الامة المشتراة المستحاضة كذلك اذا جاء منها فى دمها دم لا تشك ولا يشك النساء انه دم حيضة رأيت ذلك استبراء وتحل لسيدها مثل ما قال مالك فى العدة (قال) وانما جعل مالك المستحاضة فى الاستبراء بمنزلة التى ترفعها حيضتها اذا لم يعرف النساء ولا هى حيضتها فاذا عرفت كانت كما وصفت لك (يونس) ابن يزيد عن ربيعة أنه قال فى الامة العذراء أو غيرها حاضت أو لم تحض أو قعدت قال ربيعة ينتظر بها ثلاثة أشهر لا نعلم براءتها الا براءة الحرة ههنا (قال) يحيى فالتى تباع منهن تعتد ثلاثة أشهر الا أن تحيض حيضة من الاماء اللائى لم يحضن

﴿ استبراء المغتصبة والمكاتبة ﴾

(قلت) أرأيت ان كان غصبها منه رجل فردها عليه أعليه أن يستبرئها فى قول مالك قال نعم (قلت) فان كانت أمته ثم عجزت أعليه أن يستبرئها (قال) لم أسمع من مالك فيها شيأ وأحب الى أن يستبرئها لانه قد حرم عليه فرجها وقد أطلقها بانقود ولو كانت فى يده لم تخرج لم يكن عليه استبراء (قلت) فلو أن رجلا غصب جارية أجنبية فوطئها ثم اشتراها أيكون عليه الاستبراء بعد الشراء (قال) نعم (قلت) فان غصبها رجل فردها على أيجب على ان استبرئها فى قول مالك قال اذا غاب عليها الذى غصبها وجب عليك الاستبراء لان مالكا قال فى الرجل يبتاع الجارية الحرة فينقلب بها ويغلق عليها بابه فتستحق انها حرة فتقوم على ذلك البينة فيقر بانه لم يطأها وتقر المرأة بانه لم يمسها قال ما أرى ان تتزوج حتى يستبرئ رحمها بثلاث حيض لانها قد أغلق عليها بابه وخلا بها قال فقيل لمالك فان كان وطئها أترى عليه فى وطئها شيأ حين خرجت حرة صداقا أو غيره (قال) لا لانه وطئها وهى عنده ملك له (قال) مالك وان كان وطئها وهو يعلم انها حرة رأيت ان يقام عليها الحد (قلت) أفيجب عليه الصداق مع الحد فى قول مالك قال نعم

عرف ذلك فى وجهه فقال هلال والله يا رسول الله انى لارى الكراهية فى وجهك مما أتيتك به والله يعلم أنى صادق ما قلت الا حقا وانى لارجو أن يجعل الله لى فرجا واجتمعت الانصار فقالوا ابتلينا بما قال سعد يجلد هلال فتبطل شهادته فى المسلمين فهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بضربه فبينما هو كذلك يريد أن يامر بجلده وكان رسول الله مع أصحابه اذ نزل عليه الوحى فأمسك أصحابه عن كلامه حين عرفوا أن الوحى قد أنزل عليه حتى فرغ فأنزل الله عز وجل والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم

﴿ استبراء الامة يسبيها العدو ﴾

(قلت) أرأيت ان أسر العدو جارية لي أو مدبرة أو أم ولد أو حرة فرجعن الي أيكون علي الاستبراء في قول مالك أم لا قال نعم عليك الاستبراء (قلت) فبكم تستبرئهن فقال الحرة بثلاث حيض والامة والمدبرة وأم الولد بحيضة حيضة (قلت) فان قلن لم توطأ واحدة منا (قال) لا يصدقن وعليهن الاستبراء لان أهل الحرب قبضوهن على وجه الملك لهن لا على وجه الوديعة فالاستبراء لازم

﴿ استبراء الموهوبة والمرهونة ﴾

(قلت) أرأيت ان رهنت جارية فافتككتها أيكون علي استبراؤها في قول مالك (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولا يكون على سيدها استبراء لانها بمنزلة مالو استودعها رجلا (قلت) أرأيت ان وهبت لرجل جارية فغاب عليها ثم ارتجعتها أيكون علي ان استبرئها في قول مالك قال نعم (قلت) ولا يكون هذا مثل البيع (قال) لا لان هذا حين غاب عليها غاب عليها وهو جائز لها فعلى الذي وهب اذا ارتجع أن يستبرئ لنفسه والبيع يتواضعانها فاذا رجعت اليه قبل أن تدخل في الحيضة ويذهب عظم حيضتها فلا استبراء على البائع اذا رجعت اليه وان كان في البيع قد قبضها المشتري وحازها لنفسه ليس على المواضعة عنده ولكن على الحيازة لنفسه فعلى البائع ان استقاله أن يستبرئها وان ذلك بعد يوم اذا غاب عليها فكذلك الهبة (قلت) أرأيت ان وهبت لابن لي صغير في حجري جارية أو لابن لي كبير وهو في عيالي فارتجعت هبتي اعتصرتها أعلي أن استبرئها أم لا (قال) الصغير والكبير بمنزلة واحدة ان كانا في يد الاب لم يكونا يخرجان فلا استبراء عليه وان كان يخرجان أو قبضها لكبير وغاب عليها فالاستبراء عليه فان وطئها الابن فلا اعتصار للاب فيها وكذلك قال مالك ليس عليه اعتصار (قال) وقال مالك لو أن رجلا استودع رجلا جارية فحاضت عند المستودع ثم اشتراها المستودع أجزتها تلك الحيضة من الاستبراء (قلت) أرأيت ان اشتريت جارية أو وهبت لي أو تصدق بها علي أو صارت لي من مغنم أو من غيره أو أوصى لي بها أو ورثتها أو صارت لي بوجه من الوجوه أيجب علي ان استبرئها في قول مالك قال نعم

﴿ استبراء الامة تباع فتحيض عند البائع قبل أن يقبضها المبتاع ﴾

(قلت) أرأيت ان اشتريت جارية فمنعني صاحبها من ان أقبضها حتى أدفع اليه الثمن فحاضت عند البائع بعد اشترائي اياها قبل ان أقبضها ثم دفعت اليه الثمن وقبضت الجارية أتجزئ تلك الحيضة من الاستبراء في قول مالك أم لا فقال ان أخذها في أول حيضتها أجزأه ذلك وان كانت في آخر حيضتها أو بعد ان طهرت لم يجزه ذلك حتى تحيض حيضة مستقبلة وعلى البائع المواضعة (قلت) أرأيت ان لم يمنعه القبض فلم يقبضها المشتري حتى حاضت عند البائع أيجزئ المشتري هذه الحيضة من الاستبراء أم لا (قال) ان كان المشتري لم يسأله القبض والبائع لم يمنعه الا ان المشتري ذهب ليأتي بالثمن فابطأ عن القبض حتى حاضت الجارية عند البائع ثم جاء ليقبضها فان كانت من وخش الرقيق فأرى ان يستبرئها بحيضة مستقبلة وان كانت من علية الرقيق رأيت ان يتواضعاها وكذلك ان كان البائع منعها من المشتري حتى يقبض الثمن فحاضت عند البائع فان كانت من علية الرقيق تواضعاها وان كانت من وخش الرقيق قبضها المشتري وكان عليه ان يستبرئها بحيضة مستقبلة

فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الى قوله ان كان من الصادقين فقال رسول الله أبشر يا هلال فان الله قد جعل فرجا فقال قد كنت أرجو ذلك من الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسلوا اليها فجاءت فلما اجتمعا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل لها فكذبته فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب فقال هلال يا رسول الله بأبي أنت وأمي ماقلت الا حقا فقال رسول الله صلى الله عليه

الا أن يكون أمكنه منها وتركها عنده فان حيضتها استبراء للمشترى لان ضمانها كان منه لانه بمنزلة ان لو
وضعها عند غيره (قلت) أرأيت من اشترى جارية وهى حائض أتجزئه هذه الحيضة فى قول مالك من
الاستبراء (قال) مالك ان كانت فى أول حيضتها أجزأه ذلك من الاستبراء وان كانت فى آخر الحيضة لم يجزه
مثل اليوم وما أشبهه وان كانت قد أتت على آخر حيضتها استقبلت حيضة أخرى (قلت) فان
كانت هذه الامة المشتراة قد حاضت عند بائعها فلما اشتراها رأت الدم عنده يوما أو يومين بعد خمسة
أيام من حيضتها التى حاضتها عند البائع أيكون هذا استبراء أم لا (قال) لا يكون هذا استبراء (قلت) وتدع
الصلاة قال نعم (قلت) ولم لا تجعله استبراء قال لا يكون الدم التى تراه استبراء حتى يكون بين الدمين
من الايام ما يعلم ان الدم الثانى حيض فاذا وقع بين الدمين من الايام ما يعلم ان الدم الثانى حيضة كانت حائضا
(قلت) فان لم تر هذا الدم الذى يعلم انه حيض مستقبل الا يوما واحدا ثم انقطع عنها أتجعله حيضا ويجزئها من
الاستبراء قال يسئل النساء عن ذلك فان قلن ان الدم يوم أو بعض يوم يكون حيضا كان هذا استبراء والا فلا
أراه استبراء حتى تقيم فى الدم ما يعرف ويستيقن انه استبراء لرحمها ولا يكون هذا الدم استبراء اذا لم أجعله حيضة
تامة وان كنت أمنعها من الصلاة (قلت) أرأيت ما بين الدمين من الطهر كيف يعرف عدد ما بين الدمين حتى
يجعل الدم الثانى حيضا (قال) قال مالك الثلاثة الايام والاربعة الايام والخمسة اذا طهرت فيها ثم رأت الدم بعد
ذلك ان ذلك من الحيضة الاولى قال وما قرب من ذلك فهو كذلك قال وسألنا مالكا عن امرأة طلقت فقالت
قد حضت فى شهر ثلاث حيض قال يسئل النساء فان كن يحضن كذلك ويطهرن صدقت والا فلا ويسئل
النساء عن عدد أيام الطهر فان قلن هذه الايام تكون طهرا فيما بين الحيضتين وجاء هذه الامة بعد هذه الايام
من الدم ما يقلن النساء انه دم حيضة ولا يشككن انها حيضة أجزأه ذلك من الاستبراء والا فلا

﴿ فى استبراء الجارية تباع ثم يستقيلها البائع ﴾

(قلت) أرأيت ان اشتريت جارية فقبضتها ثم استقالنى البائع فأقلته قبل أن نفترقا أيجب على البائع أن يستبرئ
فى قول مالك (قال) لا لانهما لم يفترقا ولم يغب على الجارية (قلت) أرأيت ان انقلبت بها ثم استقالنى (قال) ان
كان لم يكن فى مثل ما غاب عليها المشترى أن تحيض فيها لانها لم تقم عنده قدر ما يكون فى مبلغ الاستبراء فليس على
المشترى مواضعة لانها لو هلكت فى مثل ذلك كانت على البائع ولا يطأ البائع حتى يستبرئ لنفسه وان كانت
من وخش الرقيق فهلاكها من المشترى ان كان البائع لم يضعها عند المشترى على وجه الاستبراء وانما قبضها
على وجه الاشتراء وحازها لنفسه فالمشترى لم يستبرئ فتحل له فهى وان لم تحل له حتى ردها الى البائع فلا يطؤها
البائع أيضا حتى يستبرئها لنفسه احتياطا لانه قد دفعها الى المشترى وغاب عليها الا ان يكون دفعها الى المشترى
وأتمنه البائع على الاستبراء فلا يكون على البائع استبراء اذا ارتجعها قبل أن تحيض عظم حيضتها وان كان
انما دفعها البائع الى المشترى قبضا لنفسه فقد وصفت لك ذلك ولو وضعاها على يدى رجل أو امرأة للاستبراء
ما كان على البائع اذا استقاله ورجعت اليه فيها استبراء فان طال مكثها فى الموضع الذى تواضعاها فيه للاستبراء
اذا لم تحض فاذا كانت قد حاضت فى الموضع الذى جعلاها فيه للاستبراء وخرجت من الحيضة فقد حلت للمشترى
فان استقال البائع بعد هذا فعليه الاستبراء لانها حلت للمشترى قبل ان يستقيله البائع وصارت عليه العهدة

وسلم لاعنوا بينهما فقال لهلال يا هلال اشهد فشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فقيل له عند الخامسة
يا هلال اتق الله يا هلال فان عذاب الله أشد من عذاب الناس وانها الموجبة التى توجب عليك العذاب فقال
هلال والله لا يعذبنى عليها الله كما لم يجلدنى عليها رسول الله فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من
الكاذبين ثم قيل لها اشهدى فشهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فقيل لها عند الخامسة اتقى الله فان

و وجبت عليه المواضعة وصار المشترى انما هو تاركها فى موضعها لم يكن للمستقيل بد من الاستبراء الا ان يستقيل البائع المشترى فى الجارية والجارية فى أول دمها أو فى عظم دمها فاذا فعل لم يكن عليه استبراء الا ان يستقيل فى آخر دمها فيكون عليه الاستبراء (قلت) أرأيت ان استقاله فى آخر دمها (قال) فعلى البائع المستقيل أن يستبرئ لنفسه وله المواضعة على المقيل (قلت) ولم وهى لم تحل للمشترى حتى تخرج من دمها (قال) لانها اذا دخلت فى الدم من أول ما تدخل فى الدم فصيبتها من المشترى وقد حل للمشترى أن يقبل وان يصنع بها ما يصنع الرجل بجاريته اذا حاضت وان أقال المشترى البائع فى الدم أو فى عظمه رأيته بمنزلة رجل اشترى جارية فى أول دمها أو فى عظمه فان أقاله فى آخر دمها كان بمنزلة رجل اشترى جارية فى آخر دمها فلا تجزئه تلك الحيضة (قلت) لم أمرت البائع حين استقاله فى آخر دمها ان يستبرئ والمشترى لم يحل له وطؤها (قال) لان الجارية قد تحمل فى آخر الدم اذا وطئت فيه فلا أدرى ما أحدثت الجارية وهى لو اشتريت فى هذه الحال لم تجز من اشتراها هذه الحيضة فانما يحمل هذا محمل الاشتراء الحادث (قال) وقال مالك فى الذى يشترى الجارية فى آخر دمها انه لا تجزئه من الاستبراء وعليه أن يستبرئ استبراء آخر وله المواضعة وعهدته قائمة (ابن وهب) عن عقبة ابن نافع المعافرى عن يحيى بن سعيد الانصارى انه قال فى الرجل يشترى الجارية وهى حائض هل تبرئها تلك الحيضة (قال) يحيى أدركنا الناس وهو أمرهم الى اليوم ان الوليدة اذا اشتريت فانما يبرئها ويسلم للذى اشتراها اذا حاضت حيضة واحدة (قال) ابن وهب وأخبرنى مخرمة بن بكير عن أبيه قال يقال ايما رجل ابتاع وليدة تحيض فوضعت على يدى رجل حتى تحيض فماتت فهى من صاحبها حتى تحيض وكل عهدة على ذلك قال بكير ويقال ايما رجل ابتاع وليدة فاراد أن يخاصم فيها لم يحل له أن يطأها وفى نفسه خصومة صاحبها فيها (قال) ابن وهب وأخبرنى ابن لهيعة عن أبى جعفر عن زيد بن اسحق الانصارى ان عمر بن الخطاب قضى فى جارية وضعت على يدى رجل حتى تحيض فماتت بانها من البائع أخبرنى يونس عن ابن شهاب مثله (قال) ابن شهاب وان كانت حاضت فهى من المبتاع (قال) يونس عن ابن شهاب فى رجل اشترى جارية من آخر فدعاه الى ثمنها فقال سوف فماتت الوليدة عند البائع (قال) ان كانت الوليدة ماتت فى العهدة قبل أن تحيض فهى من البائع وان كانت حاضت فهى من المبتاع وان وضعاها على يدى عدل فكذلك أيضا

﴿ استبراء الجارية يباع شقص منها ﴾

(قلت) أرأيت ان بعت شقصا من جاريتى أيأمرنى مالك أن نتواضعها للاستبراء ان كانت من علية الرقيق (قال) نعم (قلت) أرأيت ان بعت شقصا منها ثم استقلته فأقالنى بعد ما تواضعاها فحاضت أو كانت من وخش الرقيق فبعته شقصا منها فاستقلته بعد ما أمكنته منها أيجب على الاستبراء (قال) نعم يجب عليك فيها الاستبراء لانها قد حرمت على البائع حين حاضت وله على المقيل المواضعة لان الضمان قد كان وجب عليه وبرئ منه البائع الاول فلما استقال كان بمنزلة ما لو اشتراها من المشترى أجنبى من الناس فله المواضعة فكذلك يكون للمستقيل على المقيل وان كانت من وخش الرقيق فلا يطؤها حتى يستبرئ لان المشترى قد غاب عليها اذا كان قابضا لها وأخذها على القبض وهى لو أصيبت كانت من المشترى فكان المستقيل أجنبى من الناس اشتراها من المشترى الذى قبضها على الايجاب فلذلك صار ضمانها منه وانها اذا كانت من وخش الرقيق يجوز بيعها بالبراءة من الحمل وانه لا يتقى فيها من الخطر ما يتقى من التى تباع على المواضعة والسنة فيها

عذاب الله أشد من عذاب الناس وان هذه لهى الموجبة التى توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة حتى ظننا انها سترجع ثم قالت والله لا أفضح قومى سائر اليوم فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن الولد لها وأن لا يدعى لاب ولا ترمى ولدها ويروى أن

﴿ استبراء أم الولد والمدبرة اذا بيعتا ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا باع أم ولده أو مدبرته فقبضها المشترى أيكون على البائع اذا ردت اليه الاستبراء في قول مالك (قال) نعم عليه الاستبراء اذا كان قد دفعها على الحيازة ولم يتراضعاها للاستبراء

﴿ استبراء الجارية يشتريها الرجل من عبده ﴾

(قلت) أرأيت ان اشترى رجل من عبد له تاجر جارية أيجب عليه الاستبراء (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وعليه الاستبراء (قلت) وكذلك ان انتزعها السيد كان عليه الاستبراء قال نعم ويكون هذا مثل البيع

﴿ في استبراء الامة تباع بالخيار ثم ترد ﴾

(قلت) أرأيت لو أني بعت جارية على أني بالخيار ثلاثا أو على ان المشترى بالخيار ثلاثا فتواضعناها وهي من علية الرقيق أو كانت من وخش الرقيق فدفعتها اليه فاختار الرد أو اخترت الرد أيكون على البائع اذا رجعت اليه الاستبراء أم لا (قال) لا لان ملكه عليها ولان مصيبتها منه لان البيع لم يتم فيها وانى أحب أن يستبرئ اذا غاب المشترى عليها وكان الخيار له فهو حسن لان المشترى قد كان لو وطئها وان كان لا يجوز له ذلك كان ذلك منه رضا واختيارا فقد خلا بها وقد كان له ما أعلمتك ألا ترى ان المغصوبة أيضا أحب لسيدها أن لا يمسها حتى يستبرئ لان الغاصب لا يؤمن اذا غاب عليها

﴿ في استبراء الجاريه ترد من العيب ﴾

(قلت) أرأيت ان اشتريت جارية فردها من عيب هل يكون على البائع استبراء (قال) نعم عليه الاستبراء اذا كانت قد خرجت من الحيضة وضمانها من المشترى وان لم تكن خرجت من الحيضة فلا استبراء عليه يريد ان لا مواضعة على الذي يرد بالعيب على البائع (قال) ابن القاسم لانها لو هلكت قبل أن تحيض كانت المصيبة فيها من البائع (وقال) أشهب لا يكون على الذي رد بالعيب مواضعة خرجت من الحيضة أو لم تخرج لان الرد بالعيب نقض بيع وليس هو بيعا ابتداء

﴿ ماينقضى به الاستبراء ﴾

(قلت) أرأيت ان اشتريت أمة حاملا فاسقطت سقطا لم يتم خلقه أينقضى به الاستبراء (قال) قال مالك كل ما ألقته المرأة الحرة من دم أو مضغة أو علقة أو شئ مما يستيقن النساء انه ولد أو أم ولد ألقت ذلك فان الحرة تنقضى به عدتها وتكون الامة به أم ولد فكذلك الاستبراء عندى مثله (قلت) أرأيت ان قالت الامة قد أسقطت أيصدقها سيدها أم لا (قال) السقط لا يخفى دمه وينظر اليه النساء فان كان بها من ذلك ما يعلم انها قد أسقطت أجزأه ذلك اذا طهرت وان لم يكن بها من الدم ما يعلم النساء انها قد أسقطت لم تصدق

﴿ مواضعة الحامل ﴾

(قلت) أرأيت ان اشتريت أمة حاملا أيتواضعانها حتى تلد في قول مالك (قال) قال مالك اذا كانت حاملا فلا

رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين بنى العجلاني وزوجته قال لهما حسابكما على الله وأحدكما كاذب لا سبيل لك عليها قال يارسول الله مالى قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو لما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منه ثم قال انظروها فان جاءت به أسحم أدعج العينين عظيم الاليتين فلا أراه الا قد صدق عليها وان جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أراه الا كاذبا قال فجاءت به على النعت المكروه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن

يتواضعاها وليقبضها ولينتقد ثمنها ولا يطؤها المشتري حتى تضع ما في بطنها (قلت) أرأيت ان قالت الامة قد أسقطت من عشرة أيام أو انقطع الدم عني قال لا تصدق الامة (قلت) فكيف يصنع بها سيدها قال لا يطؤها حتى تحيض حيضة (قلت) فقد رجعت هذه الامة الى حال ما لا يجوز النقد فيها ولا بد أن يتواضعاها اذا كان استبراؤها بالحيض قال اذا باعها البائع والحمل بها ظاهر لم يستطع هذا المشتري ارتجاع الثمن ولا يتواضعانها لان البائع يقول للمشتري اما أنا فقد بعتك حاملا فلا أدري ما صار اليه الحمل وقد بعتك ما يجوز فيه النقد وقد انتقدت ويقال للمبتاع استبرئ لنفسك بحيضة مستقبلة قال وان كان حين باعها لم يكن تبين حملها عند الناس رأيت البيع فاسدا ان كانت من الجواري المرتفعات جواري الوطء لانه ان كان تبرأ من الحمل فلا يجوز أن يبيعها و يتبرأ من الحمل وان كان باعها على انها حامل بأمر لا يستبين ولا يعرفه النساء فانما هو رجل باعها على انها ان كانت حاملا فانا بريء من الحمل فهذا لا يجوز في المرتفعات فأرى أن يفسخ البيع بينهما وهو قول مالك لا يجوز وفي هذا البيع أيضا وجه آخر انه اشترط النقد ولا يجوز ان يشترط النقد في الجواري المرتفعات لانه لا بد من المواضعة فيهن للاستبراء وان كانت من وخش الرقيق جاز ذلك فيما بينهما ويقال للمشتري استبرئ لنفسك بحيضة مستقبلة لان وخش الرقيق يجوز فيهن عند البيع البراءة من الحمل ويستبرئ المشتري لنفسه بحيضة و يجوز أن يشترط البائع فيها النقد فان كانت حاملا لم يستطع ردها لان البائع قد تبرأ من الحمل قال وان كانت مرتفعة وكانت بينة الحمل جاز النقد فيها وجاز تبري البائع من الحمل ولا تصدق الامة على انها أسقطت الا أن يكون ذلك معروفا عند النساء كما وصفت لك تخوفا من أن يكون كان ريحا فانفش وليس على البائع في ذلك في بيعه عيب لانه باع حملا ظاهرا يعرفه النساء ويشهدن عليه ولم يرد وجه براءة حمل ان كان حقا ولا مخاطرة ولا استبراء للمشتري على البائع ويستبرئ المشتري لنفسه لان البائع باع على الحمل بيعا صحيحا (قلت) ما بال الحرائر يصدقن على انقضاء العدة و يصدقن في الحيض وفي انها أسقطت ولا تصدق الامة في الحيض في الاستبراء ولا السقط (قال) لان الحرائر لا ينظر اليهن وشأنهن أن يصدقن على أنفسهن وتؤخذ أماناتهن في ذلك والامة لا تصدق في نفسها اذا ادعت الحيضة حتى ترى حيضتها ولمشتريها أن يريها النساء فينظرن اليها اذا زعمت انها حائض لانها عهدة تسقط عن البائع والضمان لازم على البائع لا يسقط بقول الجارية الا بالبينة العدلة التي يجوز في مثله أو يبرئه المشتري مما له أو وقفت وليس لزوج المرأة اذا طلقها فزعمت انها قد حاضت ان يريها أحدا فهذا فرق ما بينهما ولان الله تبارك وتعالى جعل ذلك اليهن فيما ذكر أهل العلم فقال ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن وهو الحيض والحمل وقد بينا هذا في غير هذا الموضع

﴿ مواضعة الامة على يدي المشتري ﴾

(قلت) أرأيت لو أني اشتريت جارية من علية الرقيق فأتمنني البائع على استبرائها ووضعها عندي أيجوز هذا في قول مالك (قال) كان مالك يكره ذلك ويرى المواضعة على يدي النساء أحب اليه (قال) ابن القاسم فان فعلا هذا وجهلا ان يضعاها على يدي النساء حتى تحيض رأيت ذلك مجزئا عنهما ورأيتها من البائع حتى تدخل في أول دمها لان البائع ائتمنه على ذلك ورضي بقوله على ذلك (قلت) أكان مالك يأمر بالجارية اذا أرادا أن يتواضعاها للاستبراء أن يضعاها على يدي امرأة ولا يضعاها على يدي رجل (قال) قال مالك

﴿فصل﴾ والحكم باللعان واجب على ما ورد به القرآن وحكم به الرسول عليه السلام أنزله الله في كتابه وجعله شرعة لعباده رحمة لهم اذ كان الازواج لا يجرون مجرى غيرهم من سائر الناس الذين أوجب الله عليهم الجلد برمي المحصنات الا أن يأتوا على ذلك بأربعة شهداء اذ كان الاضرر عليهم في أنفسهم فيما عاينوه والزوج يلزمه اظهار ما رأى لانه يخاف أن يلحقه نسب ليس منه فجعل له اذا أنكر حملا ولم يعرف سببا أن ينكره وجعل له اذا

الشأن أن يضعاها على يدي امرأة فان وضعاها على يدى رجل له أهل ينظرن اليها وتوضع على يديه لمكانهن أجزأه ذلك ووجه ذلك ما وصفت لك فى النساء (قال) مالك ولو أن جارية عند رجل وديعة حاضت عنده حيضة ثم اشتراها أجزته تلك الحيضة التى حاضت عنده من الاستبراء اذا كانت لاتخرج

(قلت) أرأيت ان اشتريت جارية فقال البائع أنا أرضى أن تكون عندك أيها المشترى حتى تستبرئها (قال) مالك غيره أحب الى منه فان فعلا أجزأهما

﴿ فى الامة تموت أو تعطب فى المواضعة ﴾

(قلت) أرأيت أن اشتريت جارية من علية الرقيق فشرطت على البائع أو اشترط على أن أقبضها وأحوزها لنفسى كما أقبض وخش الرقيق فماتت عندى (قال) المواضعة بينهما ولا يفسخ شرطهما البيع اذا لم يكن انما باعها على البراءة من الحمل و يسلك بهما سبيل من لم يشترط استبراء فى المواضعة وكذلك سمعت فان هلكت فى أيام الاستبراء قبل أن يمضى من الايام ما يكون فى مثلها استبراء للجارية فصيبتها من البائع وان مضى ما يكون من الايام ما يكون فى مثلها استبراء للجارية فهلكت فهى من المشترى الا أن يشترط فى القبض تبرئة من الحمل و يقول البائع ليس الحمل منى ان ظهر ولا وطئت الجارية فدفعها على وجه ايجاب البيع والبراءة من الحمل فيكون ضمان الجارية من المشترى من حين قبضها و يكون البيع فاسدا وترد الا أن تموت فاما الذى قال مالك فى المشترى اذا هلكت فيما يكون فيه استبراؤها فصيبتها من المشترى وان هلكت فيما لا يكون فى عدد تلك الايام استبراؤها فصيبتها من البائع لم يكن فى المسئلة التى سئل عنها مالك اشتراط براءة من الحمل الا أنه قبضها المشترى من البائع كما قبض وخش الرقيق وجهلا وجه المواضعة (قال) ابن القاسم فاذا اشترط القبض على وجه البراءة للبائع من الحمل والجارية من علية الرقيق فالبيع فاسد اذا كان البائع لم يطأ وهلكت فى مثل ما يكون فيه استبراؤها وفى مثل ما فيه استبراؤها و يكون على المشترى قيمتها يوم قبضها الا أن يكون البائع وطئ واشترط هذا الشرط فان كان وطئ ثم هلكت الجارية فى مثل ما لا يكون فيه استبراؤها فالمصيبة من البائع ولا ينفعه شرطه وبراءته لانه لو ظهر حمل كان منه وهو قول مالك اذا وطئ ما لم يخرج من الحيضة فصيبتها من البائع وان هلكت فى مثل ما يكون فيه الاستبراء فالمصيبة من المشترى وعليه قيمتها فى الوقت الذى جعلناها تحيض فى مثله لان من ذلك اليوم وجب عليه ضمانها ولانه مدع ادعى أنها لم تحض وانما مثل ذلك مثل رجل اشترى جارية مرتفعة بالبراءة من الحمل ولم يطأ البائع وانما تبرأ من حمل ان كان بها من غيره فهلكت عند المشترى فالمصيبة من المشترى وان هلكت بعد ذلك بيوم أو يومين لانه شراء فاسد والبائع قد تبرأ من الحمل لا يلحقه الولد وانما تخاطرا على حمل ان كان من غيره فأراه بيعا فاسدا الا أن يدرك فيرد فان لم يدرك كان على المشترى فى القيمة

﴿ فى الرجل يتزوج الامة ثم يشتريها قبل أن يدخل بها ثم يبيعها قبل أن يطأها ﴾

(قال) ابن القاسم فى الرجل يتزوج الامة ثم يشتريها قبل أن يدخل بها ثم يبيعها قبل أن يطأها (قال) يستبرئها بحيضة قال وكذلك اذا وطئها ثم باعها فانها تستبرأ بحيضة وان كان دخل بها ثم اشتراها فباعها قبل أن يطأها

عاين الزنا وشاهده من زوجته أن يخبر به ثم جعل له المخرج من ذلك باللعان لضرورته اليه ولم يجعل ذلك لغيره اذ لا ضرورة به الى ذلك

﴿فصل﴾ واللعان على مذهب مالك وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم يكون بين كل زوجين الا أن يكونا كافرين كانا حرين أو عبدين أو محدودين أو ذمية تحت مسلم على ظاهر قول الله عز وجل والذين يرمون أزواجهم ولم

بعد الاشتراء فان المشترى الآخر يستبرئها بحيضتين لانها عدة فى هذا الوجه قال وسواء اذا كان دخل بها ثم طلقها واحدة ثم اشتراها قبل أن تنقضى عدتها فانه ان كان وطئها بعد الشراء ثم باعها فان المشترى يستبرئها بحيضة وان كان لم يطأها بعد الشراء فأرى ان تستبرأ بحيضتين لانه اذا باعها بعدما اشتراها قبل أن يطأها فان الحيضتين ههنا عدة لان شراءه أياها فسخ لنكاحه وان طلق واحدة وانقضت عدتها ثم اشتراها أو طلقها ثلاثا فانقضت عدتها ثم اشتراها ثم باعها فانها تستبرأ بحيضة لانه اشتراها وليست له بامرأة وهو قول مالك (قال) مالك ولو اشتراها وقد حاضت بعد طلاقه حيضة ثم باعها فان المشترى يستبرئها بحيضة ثم تحل له

﴿ فى استبراء الامة تتزوج بغير اذن سيدها فيفسخ السيد نكاحها ﴾

(قلت) أرأيت أمة تزوجت بغير اذن سيدها فدخل بها ففرق السيد بينهما (قال) على السيد الاستبراء ولا عدة عليها (قلت) كم الاستبراء (قال) حيضتان لانه نكاح يلحق فيه الولد ويدرأ عنهما فيه الحد فيسلك بهما فيه سبيل النكاح وقد قال بعض الناس هو نكاح

﴿ فى الاب يطأ جارية ابنه أعليه الاستبراء ﴾

(قلت) هل يكون على الاب اذا قومت عليه جارية ابنه التى وطئها استبراء بعد التقويم (قال) نعم اذا لم يكن الاب قد عزلها عنده فاستبرأها وقال غيره يستبرئ لانه لا ينبغى له أن يصب ماءه على الماء الذى لزمته له القيمة لانه ماء فاسد وان كان الولد يلحق فيه وان كانت مستبرأة عند الاب لان وطأه اياها كان تعديا منه لذلك لزمته القيمة فلا ينبغى أن يصب ماءه الصحيح على ماء العداء (قلت) لابن القاسم لم جعلته يستبرئ والولد يلحق الاب (قال) لانه وطء فاسد وكل وطء فاسد فلا يطأ فيه حتى يستبرئ

﴿ فى الرجل يطأ جاريته فيريد أن يزوجها متى يزوجها ﴾

(قلت) أرأيت من كان يطأ جاريته فأراد أن يزوجها متى يزوجها (قال) حتى تحيض حيضة ثم يزوجها (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قال) فقلت لمالك أفلا يزوجها ويكف عنها زوجها حتى تحيض حيضة (قال) لا ولا ينبغى لنكاح أن يقع فى موضع لا يحل فيه المسيس (قلت) فان زوجها قبل ان تحيض (قال) قال مالك ان كان السيد يطؤها فلا يصلح أن يزوجها حتى تحيض حيضة من يوم وطئها وان كان لم يطأها فلا بأس أن يزوجها مكانه (قلت) فان زوجها وقد وطئها قبل أن تحيض حيضة (قال) النكاح لا يترك على حال ويفسخ (قال) وقال مالك لا يزوج الرجل أمته الا فى موضع يجوز للزوج الوطء (قلت) أرأيت ان اشتريت جارية وقد أقر سيدها البائع أنه قد كان وطئها وتواضعاها للاستبراء أو لم يقر السيد البائع بالوطء ولم يجحد أيجوز لى ان أزوجها فى قول مالك (قال) لا أحفظ عن مالك فى هذا بعينه شيأ ولكن لا يجوز لك أن تزوجها حتى تستبرئها لانه لو ظهر حمل ادعاه سيدها البائع جاز دعواه (قلت) فان كان البائع قد تبرأ من حملها وقال ليس الحمل منى ولم أطأها وهى من وخش الرقيق (قال) فليزوجها من قبل انه لو ظهر بها حمل وقد قال البائع لم أطأ كان الحمل عيبا ان شاء المشترى قبلها وان شاء ردها فهى اذا لم يظهر الحمل فزوجها فلا بأس بذلك وان كان ذلك قبل الاستبراء

يحص حرا من عبد ولا محدودا من غير محدود ولا كافرا من مسلم خلافا لابى حنيفة وأصحابه فى قولهم انه لا يلاعن العبد ولا المحدود فى القذف قالوا لان المراد بالآية من تجوز شهادته من الازواج لان الله استثناهم من الشهداء بقوله ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فسماهم شهداء بذلك اذ المستثنى من جنس المستثنى منه وقال فشهادة أحدهم قال على ان اللعان شهادة والعبد والمحدود لا تجوز شهادتهما وليس ذلك بصحيح لان الاستثناء

لان البائع قد قال لم أطأ ألا ترى أنها لو كانت عند البائع جازله أن يزوجها ولا يستبرئها فكذلك المشترى يجوز له أيضا أن يزوجها ولا يستبرئها وأصل هذا أن ينظر الى كل جارية كان للبائع أن يزوجها ولا يستبرئها فكذلك للمشترى أيضا اذا رضى بها بعد الشراء أن يزوجها ولا يستبرئها واذا لم يكن للبائع ان يزوجها حتى يستبرئها فلا يجوز للمشترى أن يزوجها حتى يستبرئها (قلت) فان كانت من علية الرقيق فاشتراها وتواضعاها أيجوز للمشترى أن يزوجها (قال) اذا قال البائع لم أطأ وباعها على أنه لم يطأ وانه ان كان حمل فليس منى ولم يتبرأ من الحمل الى المشترى ويقول انه ان كان حمل فهو منك فالبيع جائز وللمشترى أن يزوجها فى أيام الاستبراء اذا احتازها لان المشترى لو قال للبائع أنت قد قلت انك لم تطأ فالجارية ان ظهر بها حمل فهو من غيرك وهو عيب فيها فأنا أقبلها بعيبها ان ظهر الحمل فذلك له جائز فان قبلها ثم تزوجها قبل أن يستبرئها جاز النكاح وصلح للزوج أن يطأها قبل الاستبراء لان البائع لو زوجها قبل أن يبيعها جاز النكاح (قال) ولان مالكا قال لو أن رجلا باع جارية مثلها يتراضع للاستبراء من علية الرقيق فظهر بها حمل فأراد المشترى أن يقبلها بذلك الحمل فأبى البائع ذلك وقال لا أسلمها اذا وجد تها حاملا وقول الحمل ليس منى الآن لا أسلمها وليس لك أن تختار على (قال) مالك ان شاء المشترى أن يأخذها أخذها وليس للبائع ههنا حجة لانه عيب قبله الا أن يدعى البائع أن الحمل منه لانه اذا باعها على أن الحمل ليس منه فتواضعاها الحيضة فانما البراءة فى ذلك للمشترى من الحمل ان كان بها فاذا كان له أن يقبلها اذا ظهر الحمل فذلك له قبل أن يظهر الحمل على ما أحب البائع أو كره اذ لم يدع الحمل لنفسه فاذا قبلها جاز له تزويجها وهو بمنزلة عيب حدث بها اعورت عينها أو قطعت يدها

﴿ فى الرجل يشترى الجارية ولها زوج لم يدخل بها فيطلقها ﴾

(قلت) أرأيت ان اشتريت جارية لها زوج لم يبن بزوجها فلما اشتريتها طلقها زوجها مكانه وذلك قبل أن يبنى بها زوجها أيصلح لى أن أطأها (قال) لا يصلح لك أن تطأها حتى تحيض حيضة عند المشترى (قلت) فان اشتراها وهى فى عدة من وفاة زوجها ثم انقضت عدتها من بعد ما اشتراها بيوم أو بيومين (قال) قال مالك لا يطؤها حتى تحيض حيضة من بعد اشترائه اياها فان حاضت حيضة وبقى عليها بقية من عدتها لم يطأها حتى تنقضى عدتها فاذا انقضت عدتها أجزأها ذلك من العدة ومن الاستبراء جميعا ويطؤها (قلت) أرأيت أمة رجل زنت أله أن يطأها فى قول مالك (قال) قال مالك لا يطؤها حتى تحيض حيضة (قلت) أيصلح أن يزوجها بعد ان زنت قبل ان تحيض (قال) لا يجوز ذلك لان مالكا قال لا يزوج الرجل أمة الا أمة يصلح للزوج أن يطأها مكانه

﴿ فى الرجل يبيع جارية الرجل بغير أمره فيجيز السيد البيع ﴾

(قلت) أرأيت لو أنى بعت جارية رجل بغير أمره فحاضت عند المشترى ثم اجاز سيد الامة البيع أيكون على المشترى أن يستبرئ (قال) ليس عليه أن يستبرئ لان مالكا قال فى المستودع اذا حاضت عنده الجارية ثم اشتراها لم يكن عليه أن يستبرئها وأجزأته تلك الحيضة

﴿ فى الرجل خالع امرأته على جارية أعليه استبراء ﴾

(قلت) أرأيت ان خالع امرأته على جارية لها أيكون على الزوج الاستبراء (قال) ان كانت

منقطع والمعنى فيه ولو لم يكن لهم شهداء غير قولهم الذى ليس بشهادة كما قالوا الصبر حيلة من لا حيلة له والجوع زاد من لا زاد له فاللعان يمين وليس من الشهادة بسبيل وانما أخذ من باب المشاهدة بالعين والقلب فسمى شهادة لهذه العلة ولذلك قال مالك رحمه الله فى أحد قوليه ان من قال لامرأته يا زانية ولم يقل رأيت ولا نفى حملا انه يحد ولا يلاعن لان ذلك أخذ من باب المشاهدة فالرجل يقول فى لعانه أشهد بالله لقد رأيتها تزنى وأشهد بالله أن

الجارية محبوسة في بيته مع أهله لا تخرج لم أر عليه الاستبراء وان كانت تخرج رأيت عليه الاستبراء (قلت) وكذلك لو وهبت امرأة لزوجها جارية (قال) هي بهذه المنزلة وهذه المسئلة التي قالها مالك انه لا استبراء عليه اذا كانت لا تخرج

﴿ في الامة تشترى وهي في العدة ﴾

(قلت) أرأيت ان اشتراها وهي في عدة من وفاة زوجها فمضى لها شهران وخمس ليال فلم تحض حيضة أيصلح للمشتري أن يطأها في قول مالك (قال) لا يطؤها حتى تحيض حيضة من بعد الشهرين والخمسة الايام (قال) سحنون ان أحست من نفسها ريبة (قال) ابن القاسم ان لم تحض حتى مضت تسعة أشهر من بعد ما اشتراها ولم تحس شيأ فليطأها فانها قد خرجت من الريبة الا أن تأتي التسعة الاشهر وهي مسترابة فلا يطؤها حتى تنسلخ من الريبة (قال) أشهب وان كان قد انقطعت ريبتها قبل تمام التسعة الاشهر ومسها القوابل فلم يرين شيأ فليطأها (قال) سحنون وقد روى عن مالك في التي تشترى وهي ممن تحيض فلما اشتريت ارتفعت حيضتها أشهرا اختلاف (فقال) مالك تستبرئ بتسعة أشهر ورواه ابن وهب وان ابن غانم كتب بهذه المسئلة الى مالك (فقال) مالك اذا مضى لها ثلاثة أشهر ودعي لها القوابل فقلن لا حمل بها فأرى ان استبراءها قد انقضى وان لسيدها أن يطأها (قال) أشهب وقوله هذا أحبهما الي وأحسنهما عندي لان رحمها يبرأ بثلاثة أشهر كما يبرأ بتسعة أشهر لان الحمل يتبين في ثلاثة أشهر وذلك الذي حمل كثيرا من أهل العلم على ان جعل استبراء الامة اذا كانت لا تحيض أو قد يئست من المحيض ثلاثة أشهر وفي قول الله في عدة الحرائر واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن (قلت) لابن القاسم أرأيت ان اشتراها وهي في عدة من الطلاق وهي ممن تحيض فارتفعت حيضتها فلم تدر لم رفعتها (قال) أما في الطلاق فانه لا يطؤها حتى تنقضي السنة وهو انقضاء عدتها من يوم طلقها ويكون فيها استبراؤها استبراء لرحمها فيما أقامت عنده وذلك ثلاثة أشهر (قلت) لابن القاسم أرأيت من اشترى امرأته بعد ما دخل بها أو قبل أن يدخل أعليه استبراء في قول مالك (قال) لا (قال) سحنون ولا مواضعة فيها والمصيبة من المشتري (قال) ابن وهب (قال) مالك من ابتاع أمة وهي في عدتها من وفاة أو طلاق فلا يجردها لينظر منها عند البيع ولا يتلذذ منها بشئ ان ابتاعها حتى تنقضي عدتها وهو قول ابن نافع

﴿ في الرجل يطأ الجارية ثم يشترى أختها أو يتزوجها ﴾

(قلت) أرأيت رجلا كان يطأ جارية فاشترى اختها أله أن يطأ التي اشترى ويكف عن التي كان يطأ في قول مالك (قال) قال مالك لا يطأ التي اشترى ولكن يطأ التي كان يطأ فان حرم عليه فرج التي كان يطأ فلا بأس أن يطأ التي اشترى ولا يطأ التي اشترى أبدا حتى يحرم عليه فرج التي كان يطأ (قلت) أرأيت ان اشتريت جارية فوطئتها ثم اشتريت أختها فوطئتها أيصلح لي أن أطأ واحدة منهما في قول مالك أم لا (قال) قال مالك لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم عليه فرج واحدة منهما فاذا حرم عليه فرج واحدة منهما وطئ الاخرى ان شاء كذلك بلغني عن مالك لان مالكا قال لو أن رجلا اشترى جارية فوطئها ثم باعها ثم اشترى أختها وكان يطؤها فأراد أن يشترى أختها

هذا الولد ليس مني فالاول مأخوذ من باب المشاهدة بالنظر والثاني من باب المشاهدة بالقلب فشهادة الرجل على ما يدعي مشاهدته ومعرفته وشهادة المرأة أيضا على ما تدعي علمه ومعرفته وهي عالمة بصدقه أو كذبه فكل واحد منهما موكل الى علمه وان كان أحدهما كاذبا لا محالة وكيف يصح أن يشبه اللعان بالشهادة ويقاس عليها والعدل لا تقبل شهادته لنفسه ولو حلف مائة يمين لانه خصم ولا تجوز شهادته أيضا لغيره عند بعض

التي كان يطأ ويتيم على وطء هذه التي عنده (قال) مالك لا بأس بذلك ولكن لا يرجع الى التي اشترى حتى يحرم عليه فرج هذه (قال) ثم قال مالك اذا وطئهما جميعا وكانتا عنده لم يصلح له أن يطأ واحدة منهما حتى يحرم عليه فرج واحدة منهما وقد بلغني ذلك عن مالك (قلت) أرأيت ان اشتريت أختين صفقة واحدة ألى أن أطأ أيتهما شئت (قال) مالك نعم (قلت) أرأيت ان كنت وطئتهما جميعا ثم بعتهما ثم اشتريتهما صفقة واحدة (قال) يطأ أيتهما شاء لان هذا ملك مبتدأ وقد كانتا حرمتا عليه حين باعهما (قلت) لعبد الملك فما حد التحريم للاخت الاولى من ملك اليمين في الوطء اذا أراد ان يصيب أختها قال التزويج والكتابة والعتق الى أجل وكل ما حرم الفرج وهو في ملكه والبيع (قلت) فلو ظاهر منها قال لا يحرمها ألا ترى انه يكفر من يومه فيصيب والاحلال اليه (قلت) لعبد الملك فلو حرمها بأن وهبها لابنه الكبير أو الصغير أو لمملوكه أو ليتيمه وهو في حجره هل يكون ذلك محللا له أختها (قال) اذا كان اليه ان يصيبها بشراء هو الحاكم في ذلك ليس له من يدفعه أو باعتصار فان هذا كله يرجع الى انه يملك وطأها متى ما أراد (قال) وان كان لعبده أن يطأها الا ان للسيد انتزاعها فتحل له بلا مانع له قال عبد الملك وكذلك كل ما يفسخ في البيوع والنكاح مما ليس لهما ان يثبتا عليه اذا شاآ أو أحدهما قيل له فلو كان البيع انما يرد بالعيوب التي لو شاء صاحبها أقام عليها ولم يرد قال اذا يمضي على جهة التحريم لان الراد لها كان لو شاء أقام عليها وليس الرد بواجب لازم يغلبان عليه جميعا (قلت) لابن القاسم أرأيت ان اشترى جارية فوطئها ثم اشترى أختها فوطئها ثم باع احداهما او بقيت الاخرى عنده فاشترى التي باع قبل ان يطأ التي بقيت عنده أيكون له أن يطأ أيتهما شاء (قال) لا يكون له ان يطأ الا التي بقيت عنده لانه كان وطئها قبل ان يبيع أختها وانما منعناه من أن يطأ هذه التي اشترى لان أختها في ملكه وقد وطئها أيضا فلما أخرج أختها من ملكه صارت له حلالا ان يطأها وقد كان وطئها قبل ذلك وهي عنده على وطئها فلما اشترى أختها لم يكن له ان يطأ المشتراة لان الباقية في ملكه كانت له حلالا قبل ان ترتجع أختها وقد كان وطئها قبل أن يبيع أختها فهي عنده على وطئه اياها (قلت) أرأيت ان كانت عندي اختان فوطئتهما ثم تزوجت احداهما فلم أطأ الباقية التي لم أزوجها حتى طلق الزوج أختها قبل البناء (قال) قال لي مالك يقيم على وطء هذه التي لم يزوجها وان كان زوج الاخرى قد طلقها قبل البناء لان فرجها قد كان حرم عليه حين زوجها وبقيت أختها عنده حلالا (قال) سحنون وانظر أبدا فاذا كانت عنده أختان أو جارية وعمتها أو جارية وخالتها فوطئ واحدة فان الاخرى لا يطؤها حتى يحرم فرج هذه فان وطئ الاخرى قبل ان يحرم الاولى فليمسك عنهما حتى يحرم واحدة منهما فان حرم الاولى فلا يطأ الاخرى حتى يستبرئها بحيضة لان فرجها كان حراما عليه لتي كان يطأ قبلها فلما حرم الاولى قيل له لا تصب ماءك الطيب على الماء الفاسد الذي كان الوطء به غير جائز فان حرم الآخرة التي وطئ آخرا فليطأ الاولى ولا يستبرئها لانه فيها على وطئه الاول لان ماءه الاول كان صبه بما يجوز له وانما منعناه منه لمكان ما أدخل من الوطء الآخر لما نهي عنه من الجمع بين الاختين بكتاب الله وبين المرأة وعمتها وخالتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا حرم الآخرة جاز له ان يطأ الاولى مكانه لان ماءه الاول كان جائزا له (قلت) لابن القاسم فان كان وطئهما جميعا ثم باع احداهما بيعا فاسدا أو زوج احداهما تزويجا فاسدا أيصلح له ان يطأ أختها قال اما في التزويج اذا كان التزويج فاسدا لا يقيم عليه على حال فلا أرى ان يطأ الباقية التي عنده وان كان بيعا فاسدا فلا يطأ التي

العلماء ذاهب عليها لانها مه فيها ومن الدليل أيضا على ان المحدود والعبد يلاعنان أن كل من حكم عليه اليمين له حكم له بها فالبر والفاجر والعبد والمسلم والذمي فيها سواء فكذلك يجب في اللعان وهو الظاهر من قول الله عز وجل في القرآن وأيضا فان المعنى الذي فرق الله به بين الزوج والاجنبي في القذف وهو ضرورته الى نفس الولد الذي ينكره ولا يعرف له سببا يستوي فيه الحر والعبد والمحدود وغير المحدود وقد نقض أبو حنيفة وأصحابه

بقيت عنده حتى تفوت التي باع فاذا فاتت ولم يكن للمشتري ان يردها فليطأ التي عنده (قلت) أرأيت ان أبقت احداهما وقد كنت وطئتهما جميعا أو أسرها أهل الحرب (قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ فان كان اباقها اباقا قد يئس منها فيه فليطأ أختها وأما التي أسرها العدو فأراها قد فاتت فليطأ أختها (قلت) أرأيت ان اشترى جارية فوطئها ثم تزوج أختها (قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ ولا يعجبني هذا النكاح لان مالكا قال لا يجوز للرجل ان ينكح الا في موضع يجوز له فيه الوطء (قال) سحنون وقال ابن القاسم أيضا ان تزوج كان تزويجه جائزا وأوقفته عن الوطء في النكاح وفي الملك فيختار فاما طلق واما حرم فرج الامة فأي ذلك فعل جاز له حبس الباقية وقد اختلف فيها (وقال) أشهب ان كان النكاح قبل وطء الاخرى لم يضر النكاح وحرمت الامة وثبت النكاح وان كان وطء الامة قبل ثم تزوج الاخت بعدها فعقد النكاح تحريم للملك فيكون النكاح جائزا وهو تحريم للامة وقال بعض كبار أصحاب مالك منهم عبد الرحمن وسئل عن الجمع بين الاختين من ملك اليمين أو جمعهما بنكاح وملك (فقال) اذا كان يصيب المملوكة فليس له أن ينكح أختها الا أن يحرمها قبل النكاح لان النكاح لا يكون الا للوطء قيل له فان كان يصيبها فاشترى أختها (قال) اذا له أن يشتريها قبل ان يحرم عليه التي يصيب لان الشراء يكون لغير الوطء ولان النكاح لا يكون الا للوطء فهو مثل مالو أراد أن يصيب أمة وكانت عنده عمتها يصيبها قبل ان يحرمها فكما لا يصيب الآخرة من ملك اليمين حتى يحرم الاولى فكذلك لا يتزوج الآخرة حتى يحرم الاولى لان النكاح لا يجوز على عمة قد كان يصيبها بملك اليمين كما لا يجوز الوطء لامة على عمتها قد كانت تصاب بملك اليمين فصار النكاح في المنكوحة على أخت مثل الوطء بملك اليمين على عمة وطئت (قيل) له فلو تزوج أمة وكان يصيب أختها بملك اليمين هل يكون له ان هو حرم أختها الاولى التي كان يصيب بملك اليمين ان يثبت على هذا النكاح الذي نكح قبل التحريم (قال) لا لانه انما يفسخ بالتحريم تحريم نكاح الاخت على أختها الا ان الجمع بين الاختين في ملك اليمين بالوطء انما يقاس على مانهى الله تبارك وتعالى عنه من الاختين في جمع النكاح فكما لا ينعقد النكاح في أخت على أخت فكذلك لا ينعقد النكاح في أخت على أخت توطأ بملك اليمين (وقد قال) علي بن أبي طالب في رجل له جاريتان أختان قد ولدت منه احداهما ثم انه رغب في الاخرى فأراد أن يطأها (قال) علي يعتق التي كان يطأ ثم يطأ الاخرى ان شاء قال ثم قال علي بن أبي طالب يحرم عليك من الملك ما يحرم عليك في كتاب الله من النساء ويحرم عليك من الرضاعة من الاحرار ومن ملك يمينك ما يحرم عليك في كتاب الله من النساء (قال ابن وهب) وقد كره الجمع بينهما في الملك يعني في الاختين عثمان بن عفان والزبير بن العوام والنعمان بن بشير صاحب النبي عليه السلام (وقال ابن وهب) عن ابن شهاب لا يلم بالاخرى حتى يعتقها أو يزوجها أو يبيعها وقاله يحيى بن سعيد وابن قسيط وقال ابن أبي سلمة حتى يبيعها أو ينكحها أو يهبها لمن لا يجوز له ان يعتصرها منه (وقال) ابن عمر لا يطؤها حتى يخرج الاخرى من ملكه

﴿ في استبراء الامة يبيعها سيدها وقد وطئها ﴾

(قلت) أرأيت ان بعت جارية وقد كنت أطؤها أكان مالك يأمر بائعها ان يستبرئها قبل ان يبيع (قال) لا يبيعها الا ان يستبرئها أو يتواضعاها على يدي امرأة لتستبرأ (قلت) فان وضعاها على يدي امرأة لتستبرأ أتجزئهما

أصلهم في هذا بزعمهم ان الفاسق المعلوم بالفسق يلاعن وشهادته لا تجوز وكذلك الاعمى يلاعن وشهادته عندهم لا تجوز فبطل مذهبهم وصح مذهب مالك ومن تابعه وانما جعل اللعان حكم على حياله شرعه الله رحمة لعباده فلا يحمل على الشهادة ولا يقاس عليها

﴿فصل﴾ واللعان على ستة أوجه ثلاثة منها متفق عليها وثلاثة مختلف فيها فاما الثلاثة الاوجه التي يتفق على

هذه الحيضة البائع والمشترى جميعا (قال) مالك نعم تجزئهما هذه الحيضة (قال) وقال مالك ولو ان رجلا اشترى جارية فوضعاها فكانت على يدى رجل لتستبرأ له فحاضت فسأله الذى وضعت على يديه أن يوليه اياها ولم تخرج من يديه كان ذلك له استبراء فى شرائه ويطؤها ويجزئه الاستبراء الذى استبرأت عنده (وقال) مالك ولو ان جارية كانت بين رجلين وكانت على يدى أحدهما فحاضت عنده ثم اشتراها من شريكه أجزأه ذلك من الاستبراء ووطئها

﴿ فى استبراء الامة يبيعها سيدها وقد اشتراها ﴾

(قلت) أرأيت ان اشترى الرجل جارية وهو يريد بيعها فاستبرأها قبل ان يبيعها عنده ثم باعها أيجزئ ذلك لاستبراء البائع (قال) قال مالك لا يجزئه ذلك الاستبراء ولا بد لها من ان تواضع للاستبراء للمشترى (قال) مالك وان كانت من الجوارى المرتفعات لم يبعها بالبراءة من الحمل وان كان قد استبرأها لنفسه ولم تنفعه البراءة من الحمل وان قال قد استبرأت لنفسى وان كانت من وخش الرقيق فباعها وقد استبرأها أو لم يستبرئها اذا لم يكن يطؤها فباعها بالبراءة من حمل ان كان بها ان ذلك جائز وهو برئ من الحمل ان ظهر بها

﴿ فى استبراء الامة تشترى من المرأة أو الصبى ﴾

(قلت) أرأيت الجارية ان كان مثلها يوطأ فكانت لرجل لم يطأها أو كانت لامرأة أو صبى فباعوها أيتواضعانها للاستبراء أم لا (قال) قال مالك بن أنس يتواضعانها للاستبراء اذا كان مثلها يوطأ ولا يلتفت فى ذلك الى سيدها وطئ أو لم يطأ وان كان صبيا أو كانت امرأة فالاستبراء لازم للجارية على كل حال اذا كان مثلها يوطأ وتستبرأ (قلت) أرأيت ان اشتريت جارية من امرأتى أو من ابن لى صغير فى حجرى أيكون على الاستبراء فى قول مالك (قال) قال مالك ان كانت جارية لا تخرج وهى فى بيت الرجل فلا أرى عليه استبراء وهى مثل المستودعة عنده (قلت) فان كانت تخرج فى حوائجهم الى السوق أيجب عليه استبراء اذا اشتراها من ابنه أو من امرأته قال عليه الاستبراء (قلت) فان كانت الجارية التى عنده تخرج الى السوق فاشتراها بعد ما حاضت أيكون عليه الاستبراء (قال) عليه الاستبراء قال لانه سئل مالك عن الرجل يبضع مع الرجل فى جارية فاشتراها له من بلد فبعث بها اليه فحاضت فى الطريق قبل ان تصل اليه قال مالك لا يطؤها حتى يستبرئها لنفسه وقول مالك فى الجارية المستودعة ان حيضتها عند الذى استودعها لا تجزئه الا أن تكون جارية لا تخرج وهى محبوسة فى بيته

﴿ النقد فى الاستبراء ﴾

(قلت) أرأيت اذا اشترى الرجل الجارية وهى ممن يستبرأ أيصلح أن يشترط النقد فيها أم لا (قال) قال مالك ان اشترط النقد فيها فالبيع مفسوخ (قلت) فان اشترطا ان يتواضعا النقد على يدى رجل أيجوز ذلك فى قول مالك أم لا (قال) نعم قال مالك فذلك جائز قال (فقلت) لمالك فان هلك الثمن قبل ان تخرج الجارية من الاستبراء ممن يكون الثمن قال ان خرجت من الحيضة كان الثمن من البائع وان ماتت أو ألفيت حاملا كان الثمن من المشترى لانه اذا تم البيع فالبائع قابض للثمن لان الثمن انما وضع له واذا لم يتم البيع فالثمن من مال المشترى لان

وجب اللعان فيها فأحدها أن ينفى حملا لم يكن مقرا به ويدعى لاستبراء والثانى أن يدعى رؤية لا مسيس بعدها فى غير ظاهرة الحمل والثالث أن ينكر الوطء جملة فيقول لها لم أطأك قط أو منذ مدة كذا وكذا مما لا يلحق بمثله الانساب وأما الوجوه الثلاثة التى يختلف فى وجوب اللعان فيها فأحدها أن يقذف زوجته ولم يدع رؤية والثانى أن ينفى حملا ولا يدعى استبراء والثالث أن يدعى رؤية ولا مسيس بعدها فى حامل بينة الحمل لان ابن الجلاب حكى

الجارية لم تجب له فالمال ماله (قلت) فهل يصلح في هذا اذا جعلاها على يدى المشترى ان يشترط النقد (قال) لا يصلح وان اشترط لنقد في هذا كان البيع مفسوخا (قلت) فان لم يشترط النقد ونقده المشترى الثمن في أيام الاستبراء أيجوز ذلك في قول مالك أم لا (قال) قال مالك لا بأس بذلك اذا كان بغير شرط

﴿ استبراء الصغيرة والكبيرة التي تحيض واتي لا تحيض من صغر أو كبر ﴾

(قلت أرأيت ان كانت لا تحيض من صغر أو كبر ومثلها يوطأ فاشتراها رجل (قال) قال مالك يستبرئها بثلاثة أشهر (قلت) فان كانت ممن تحيض (قال) قال مالك يستبرئها بحيضة (قلت) فان كانت ممن تحيض فارتفعت حيضتها أشهرا كيف يصنع في قول مالك (قال) قال مالك لا يطؤها المشترى حتى يمضى لها ثلاثة أشهر الا ان ترتاب فان ارتابت رفعت ريبتها الى تسعة أشهر فان لم يتبين بها حمل وطئها مكانه وليس عليه بعد التسعة أشهر شئ الا ان ترتاب بحمل فان ارتابت بحمل لم توطأ حتى تستبرأ من تلك الريبة وان انقطعت عنها الريبة بعد لثلاثة الاشهر فتى ما انقطعت أصابها سيدها ولم ينتظر بها تسعة أشهر (ابن وهب) عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر كان يقول فيمن اشترى أمة انه لا يقربها حتى تستبرأ بحيضة (قال ابن وهب) قال وسمعت سفيان الثوري يحدث عن فراس بن يحيى عن عامر الشعبي عن علقمة بن قيس عن عبد الله بن مسعود انه قال تستبرئ الامة اذا بيعت بحيضة (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن القاسم بن محمد وسالم وفضالة بن عبيد صاحب النبي صلى الله عليه وسلم وابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة وعطاء بن أبي رباح مثله (ابن وهب) قال ابن شهاب وهي السنة (ابن وهب) وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان النكاح انما استبراؤه بعد الابطاء والدخول على المنكوحة أمانة ولانه انما يحل نكاحها الانها محصنة فليس مثلها يوقع على الريبة وان المملوكة التي تستبرأ حيضتها عهدة واستبراؤها سنة فلا تتفق المنكوحة ولا التي تباع (ابن وهب) وقال لى مالك لا تستبرأ الامة في النكاح وقال مالك استبراء أرحام الاماء اللاتي لم يبلغن المحيض واللائي قد يئسن من المحيض في البيع ثلاثة أشهر أمر الناس على ذلك عندنا وهو مع ذلك من أعجب ما سمعت الى فيه وان كانت تحيض فحيضة (قال ابن وهب) وقاله عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب ويحيى ابن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن وبكير بن الاشج وغيرهم من أهل العلم

﴿ في استبراء المريضة ﴾

(قلت) أرأيت ان اشتريت جارية فتواضعناها للاستبراء فأصابها في الاستبراء مرض فارتفعت حيضتها من ذلك المرض فرضى المشترى ان يقبلها بذلك المرض متى يطؤها (قال) قال مالك ذلك لا يطؤها اذا رفعتها حيضتها الا بعد ثلاثة أشهر والمرض وغير المرض يدخل في قول مالك (قلت) وكل شئ أصابها في أيام الاستبراء من مرض أو عيب أو داء يكون ذلك عند الناس عيبا أو نقصانا في الجارية فللمشترى ان يردها ولا يقبلها في قول مالك (قال) نعم الا ان يحب ان يقبلها بذلك العيب فان رضى أن يقبلها بذلك العيب وقال البائع لا أدفعها اليك اذا كان لك لو وجدت بها عيبا ان تردها على فليس لك ان تختار على قال ذلك الى المشترى ان أحب أن يأخذها أخذها وليس للبائع في هذا حجة وان أحب أن يترك ترك

عن مالك في هذه المسائل الثلاث ثلاث روايات أحدها ايجاب الحد ولا لعان والثانية ايجاب اللعان وثبوت النسب ه والثالثة ايجاب اللعان وسقوط النسب به واختلف في التعريض قول ابن القاسم فرة رآه كالتصريح بالقذف وأوجب اللعان فيه وهو قوله في كتاب القذف من المدونة وظاهر قوله في اللعان منها ومرة قال بجواز التعريض ولا يلاعن وهو قول أشهب في كتاب ابن المواز انه يحد في التعريض ولا يلاعن الا أن يكون تعريضا

﴿ في وطء الجارية أيام الاستبراء ﴾

(قلت) أرأيت الرجل يشتري الجارية أيصلح له أن يقبل أو يباشر في حال الاستبراء (قال) قال مالك لا يتلذذ منها في حال الاستبراء بقبلة ولا بجس ولا ينظر ولا بشيء الا أن ينظر على غير وجه التلذذ فلا بأس (قلت) أرأيت من اشترى جارية فوطئها في حال الاستبراء ثم حاضت فصارت له أترى أن ينكله السلطان بما صنع من وطئه اياها في أيام الاستبراء (قال) نعم ان لم يعذر بالجهل (قلت) أرأيت ان اشترى رجل جارية وهي بكر فوطئها في حال الاستبراء فأصابها عيب في حال الاستبراء ذهاب عين أو ذهاب يد أو عمى أو داء فأراد المشتري ان يردها (قال) له ان يردها ويرد معها ما نقصها الوطء (قلت) ولا يكون عليه الصداق في قول مالك (قال) لا لانها سلعة من السلع فانما عليه ما نقصها الوطء فان لم ينقصها الوطء فلا شيء عليه (قلت) وكذلك في قول مالك ان اغتصب رجل جارية فوطئها كانت بكرا أو ثيبا فانما عليه ما نقصها قال نعم (قلت) ولا يعرف مالك الصداق قال لا وأخبرني عن ابن وهب عن الليث عن يحيى بن سعيد انه حدثه قال من اشترى جارية قد بلغت المحيض فلا ينبغي له ان يطأها حتى تحيض ولا يقبلها ولا يتلذذ بشيء من أمرها فاذا اشتريت الجارية التي قد عركت لم توطأ حتى تعرك فان ماتت قبل ذلك كانت من البائع ليس للمشتري ان يقبلها ولا يغمزها ولا ينظر اليها تلذذا (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن خالد بن يزيد عن عطاء بن أبي رباح انه قال في رجل اشترى جارية حبلى هل يباشرها في ثوب واحد (قال) ما أحب أن يفعل (مسلمة) بن علي عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين قال لا يضع يده عليها حتى تضع وقاله الاوزاعي (قال ابن وهب) وابن نافع عن مالك من ابتاع أمة حاملا من غيره فلا يحل له وطؤها كان حمله ذلك عنده أو عند غيره من زوج أو زنا ولا ينبغي له ان يباشرها ولا يقبلها ولا يغمزها ولا يجسها ولا يجردها للذة حتى تضع حملها قال وان بيعت الجارية بالبراءة حاملا أو غير حامل فلا تقبل ولا تباشر لا قبل ان يتبين حملها ولا بعد حتى تضع

﴿ في وطء الجارية في أيام الاستبراء ثم تأتي بولد ﴾

(قلت) أرأيت ان وطئتها في حال الاستبراء ثم جاءت بولد وقد كان البائع وطئها أيضا كيف يصنع بهذا الولد (قال) قال مالك أرى ان يدعى اليه القافة اذا ولدته لاكثر من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري فان كان ولدته لاقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري فهو من البائع اذا أقر بالوطء وينكل المشتري في حال هذا كله حين وطئ في حال الاستبراء وان كان البائع أنكر الوطء فالولد ولد الجارية لا أب له اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري ويكون للمشتري ان يردها ولا يكون عليه للوطء غرم وعليه العقوبة الا ان يكون نقصها وطؤه (قلت) فان كانت الجارية بكرا فافتضها المشتري في حال الاستبراء فجاءت بالولد لاقل من ستة أشهر والبائع منكر للوطء (قال) لا أب له وهي وولدها للاول الا ان يقبلها المشتري فذلك له الا أن يكون البائع أقر ان الولد ولده فينتقض البيع ويكون الولد ولده والجارية أم ولد له (قلت) أرأيت ان قال البائع قد كنت أتخذتها ولكني لم أنزل الماء فيها وليس الولد ولدي أيكون ذلك له أم لا (قال) ذلك له ولا يلزمه الولد (قلت) أرأيت هذه التي وطئ المشتري في حال الاستبراء فجاءت الجارية بولد لاكثر من ستة أشهر فألحقت القافة الولد بالمشتري أتصير أم ولد بهذا الولد في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان باع رجل جارية وأقر بانه كان يطأ ولا ينزل فيها فجاءت بولد لما تجيء به النساء من يوم وطئها سيدها (قال) قال مالك يلزمه الولد ولا ينفعه ان يقول كنت أعزل عنها (قال

يشبه التصريح وأما مثل قوله وجدتها مع رجل عريانين في لحاف أو وجدتها تحته فلا يلاعن في هذا ويؤدب ولو قاله لاجنبي حد الا في قوله رأيتها تقبل رجلا فان رجع ظهر اليه انه في التعريض فلو قال رأيتها تزني لاعن قاله عبد الملك وهو عندي تفسير لقول من لم ير في التعريض اللعان

أشهب وقد نزل مثل ذلك على عهد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رجل انى كنت أعزل عنها (فقال) له صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الوكاء ينفلت فالحق به الولد ذكره أشهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا

﴿ تم كتاب الاستبراء من المدونة الكبرى ﴾

﴿ بحمد الله وعونه ويليه كتاب العتق الاول ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ في العتق ﴾

(قلت) أرأيت التدبير والعتق بيمين أمختلف هو (قال) نعم لان العتق بيمين اذا حنث عتق عليه الا أن يكون جعل حنثه بعد موت فلان أو بعد خدمة العبد الى أجل كذا وكذا فيكون كما قال (قلت) والعتق عند مالك واجب لانه شيء قد أنفذه وبتله والتدبير واجب لانه ايجاب أوجبه على نفسه واليمين في العتق لازمة والوصية بالعتق عدة ان شاء رجع فيها فقال نعم هذا كله كذلك عند مالك (قلت) أرأيت ان قال لله علي عتق رقيق هؤلاء أيجبر على عتقهم أم لا (قال) لا يجبر على عتقهم ان شاء أعتقهم وان شاء حبسهم (قلت) وهذا قول مالك قال هذا رأيي (قلت) وكان يرى ذلك مالك على سيدهم ان يفي بما وعد ذلك (قال) نعم كان يرى ذلك عليه (قلت) فان كان يرى ذلك عليه واجبا لم لا يعتقهم عليه (قال) انما هذه عدة جعلها لله من عمل البر فلا يجبر على ذلك ولكنه يؤمر بذلك وانما الذي يعتقه عليه السلطان عند مالك ان لو كانت يمينه عتقهم فحنث فيها أو أبت عتقهم بغير يمين فاما اذا كان نذرا منه أو موعدا فانما يؤمر بان يبقى ولا يجبر على ذلك

﴿ في الرجل يقول للعبد ان اشتريتك فأنت حر ثم يشتري بعضه أو يشتريه شراء فاسدا ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لعبد ان اشتريتك فأنت حر فاشترى بعضه (قال) يعتق عليه كله عند مالك ويقوم عليه نصيب شركائه لان مالكا قال من قال كل مملوك لي حر وله أنصاف مماليك فانه يعتق ما بقي عليه منهم (قلت) أرأيت ان قلت ان ملكت فلانا فهو حر فملكت نصفه (قال) هو حر ويقوم عليك ما بقي (قلت) أرأيت ان قلت ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتريته بيعا فاسدا (قال) قال مالك من اشترى عبدا بيعا فاسدا فأعتقه جاز عتقه فكذلك هذا يعتق عليه ويرد الثمن ويرجعان الى القيمة فيكون عليه قيمة العبد (وقال) مالك اذا اشترى رجل عبدا بثوب فأعتق العبد واستحق الثوب فانه يرجع على بائع الثوب بقيمة العبد (قلت) أرأيت ان قال لامة اذا اشتريتك فأنت حرة أتعتق عليه في قول مالك اذا اشتراها (قال) نعم

﴿ في الرجل يقول للعبد ان بعتك فأنت حر ثم يبيعه ﴾

(قلت) أرأيت ان قال الرجل لعبده ان بعتك فأنت حر فباعه (قال) قال مالك يعتق على البائع ويرد الثمن (قلت) فان قال رجل لرجل ان اشتريت عبدك فلانا فهو حر وقال سيده ان بعتكه فهو حر فباعه سيده من الحالف (قال) قال مالك هو حر من الذي قال ان بعتك (قلت) لم (قال) لان الحنث قد وقع والبيع معا وقد كان مرهونا باليمين قبل البيع وربما عقد فيه قبل ان يبيعه (قال) ابن القاسم وحدثني ابن أبي حازم ان ربيعة كان يقول هو مرتهن في يمينه

﴿ فصل ﴾ وأصل اللعان انما جعل لنفي الولد بتلاعن الرجل بمجرد نفس الحمل دون قذف في مذهبنا والمخالف في هذا بعض أصحاب الشافعي وهو بعيد اذ قد تكون مغلوبة على نفسها وله أن يلاعنها وهي حامل وقد قيل ليس له أن يلاعنها حتى تضع روى ذلك عن مالك وهو قول ابن الماجشون ومذهب أبي حنيفة ويرده

﴿ الذي

﴿ الذي يقول لعبده ان بعتك فأنت حر ﴾

(سحنون) عن ابن وهب عن سهل بن أبي حاتم عن قرة بن خالد (قال) سئل الحسن البصري عن رجل قال لمملوكه ان بعتك فأنت حر فباعه قال هو حر من مال البائع (أشهب) عن ابن الدراوردي عن عثمان بن ربيعة انه قال يعتق لانه كان مرتهنا باليمين قبل البيع (ابن وهب) وقال ابراهيم النخعي وقتادة في الذي يقول ان بعت غلامي فهو حر فباعه فهو حر (سحنون) عن ابن وهب عن سفيان ابن عيينه عن ابن أبي ليلى وابن شبرمة قالا اذا قال الرجل يوم اشترى هذا الغلام أو أبيعه فهو حر (قال) فان اشتراه أو باعه فهو حر على ما قال قال فقيل لابن شبرمة لم يقل ذلك في البيع فقال أليس يقول اذا مت فغلامي حر فهو مثله

﴿ في الرجل يقول كل مملوك لي حر وله مكاتبون ومدبرون وانصاف مماليك ﴾

(قلت) أرأيت ان قال كل مملوك لي حر لوجه الله وله مكاتبون ومدبرون وأمهات أولاد أيعتقهم عليه مالك (قال) قال مالك هم أحرار كلهم (قلت) أرأيت ان قال كل مملوك لي حر البتة وله نصف مملوك أيعتق عليه أم لا (قال) قال مالك يعتق عليه (قلت) فيقوم بقيمته عليه ان كان موسرا في قول مالك (قال) لي مالك نعم (قلت) فان قال كل مملوك لي حر وله شقص في مملوك أيعتق عليه ذلك الشقص في قول مالك (قال) نعم يعتق ويقوم عليه شقص صاحبه ان كان له مال (قلت) أرأيت ان قال كل مملوك لي حر وله مماليك ولمماليكه مماليك (قال) مالك لا يعتق عليه الا مماليكه ويترك مماليك مماليكه في يدى مماليكه الذين أعتقوا يبيعونهم رقيقا لهم (قلت) وكذلك ان كان للمماليك أمهات أولاد لم يعتقوا وكانوا تبعا لهم في قول مالك (قال) نعم (قلت) فان كان للمماليك أولاد من أمهات أولادهم فقال يعتقون عند مالك لان الاولاد ليسوا بمماليك لآبائهم انما هم مال للسيد ويعتقون كانوا ولدوا قبل حلفه أو بعد حلفه (قلت) أرأيت ان قال ان كلمت فلانا فكل مملوك لي حر وعنده مكاتبون وأمهات أولاد ومدبرون وأشقاص من عبيد فكلمه فقال مالك يحنث فيهم كلهم ويعتقون عليه ويقوم عليه بقية العبيد الذين له فيهم الشقوص ان كان موسرا

﴿ في الرجل يقول لمملوك غيره أنت حر من مالي أو لجارية غيره أنت حرة ان وطئتك ﴾

(قلت) أرأيت الرجل يقول لعبد لا يملكه أنت حر من مالي (قال) لا يعتق عليه (قال) مالك فان قال سيده أنا أرضى أن أبيعه منك فانه لا يعتق عليه عند مالك وانما يعتق عليه عند مالك اذا قال ان اشتريتك أو ملكتك فأنت حر فهذا الذي ان اشتراه أو ملكه فهو حر عند مالك (قلت) ارأيت ان قال لامة لا يملكها ان وطئتك فأنت حرة فاشتراها فوطئها (قال) هذه لا تعتق عليه الا أن يكون أراد بقوله ان وطئتك أي ان اشتريتك فوطئتك فأنت حرة فان أراد هذا فهي حرة كما أراد وان لم يرد هذا فلا تعتق عليه (قلت) وكذلك ان قال لها ان ضربتك فأنت حرة وهي في ملك غيره (قال) هذا والاول سواء فيما فسرت لك (ابن وهب) عن ابن أبي الزناد عن أبيه انه قال في رجل قال لعبد رجل أنت حر في مالي ان ذلك باطل وليس ذلك بشئ

﴿ في الرجل يقول كل مملوك أملكه فهو حر ﴾

(قلت) أرأيت ان قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر (قال) قال مالك لا شئ عليه (قال) وقال مالك وان قال كل عبد أشتريه فهو حر فلا شئ عليه فيما اشترى من العبيد (قال) وقال مالك ولو قال كل جارية أشتريها

الاثر وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وزوجته وقال ان جاءت به على نعت كذا فلا أراه الا قد صدق عليها وان جاءت به على نعت كذا فلا أراه الا قد كذب عليها ويلاعن من ادعى رؤية لما يخاف

فهي حرة فلا شيء عليه فيما اشترى من الجواري (قال) مالك الا أن يسمي جارية بعينها أو عبدا بعينه أو جنسا من الاجناس (قال) مالك وهذا مثل الطلاق اذا قال كل جارية أو قال كل عبد أو قال كل مملوك فهو بمنزلة من قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق (قلت) وكذلك ان كان حلف بهذه وعنده رقيق فان له أن يشتريه ولا يعتقون عليه في قول مالك (قال) نعم (قلت) وهو بمنزلة يمينه في الطلاق اذا حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها وعنده أربع نسوة حرائر كان له أن يتزوج ان طلقهن أو طلق واحدة منهن كان له أن يتزوج وكانت يمينه باطلا في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان قال كل عبد أملكه فهو حر (قال) قال مالك لا تلزمه هذه اليمين وليس بشيء (قال) وقال مالك أو قال كل عبد أملكه فهو حر أو قال كل جارية أشتريها فهي حرة فلا شيء عليه لانه قد عم الجواري وعم الغلمان فلا تلزم هذا هذه اليمين (ابن القاسم) وذكر ذلك مالك عن ابن مسعود انه كان يقول من قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق أو كل جارية أبتاعها فهي حرة أو كل عبد أبتاعه فهو حر (وقال) ابن مسعود لا شيء عليه الا أن يسمي امرأة بعينها أو قبيلة أو فخذا أو جنسا من الاجناس أو رأسا بعينه (قلت) أرأيت ان قال ان دخلت هذه الدار أبدا فكل مملوك أملكه فهو حر فدخل الدار (قال) لا يلزمه الحنث اذا حنث الا في كل مملوك كان عنده يوم حلف وهذا قول مالك (قال) فقلنا لمالك فلو أن رجلا قال كل مملوك أملكه فهو حر لوجه الله ان تزوجت فلانة ولا رقيق له فأفاد رقيقا ثم تزوجها بعد ذلك (قال) فلا شيء عليه فيما أفاده بعد يمينه قبل تزويجها ولا بعد تزويجها (وقال) أشهب اذا قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك أملكه أبدا فهو حر فدخل الدار قال لا يلزمه الحنث في كل مملوك عنده لانه لما قال كل مملوك أملكه أبدا علم أنه انما أراد الملك فيما يستقبل ألا ترى انه لو قال كل مملوك أملكه أبدا وكل امرأة أتزوجها أبدا الى طالق وله مماليك وله زوجة أنه لا شيء عليه فيما في يديه فكذلك اذا حلف (قال سحنون) أخبرني ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة أنه قال اذا قال الرجل كل امرأة أنكحها فهي طالق ان ذلك ليس عليه الا أن يسمي امرأة بعينها أو قبيلتها أو قريتها فان فعل ذلك جاز عليه (ابن وهب) عن يونس عن ربيعة بنحو ذلك في الطلاق والعتاق (قال) ربيعة وأن ناسا يرون ذلك بمنزلة التحريم اذا جمع تحريم النساء والارقاء ولم يجعل الله الطلاق الا رحمة ولا العتاق الا أجرا فكان في هذا هلكة من أخذ به

﴿في الرجل يحلف بعتق كل مملوك يملكه من جنس من الاجناس أو يسميه الى أجل من الآجال﴾

(قلت) فلو قال كل مملوك أملكه من الصقالبة أو البربر أو الفرس أو مصر أو من الشأم فيما يستقبل فهو حر قال هذا يلزمه لانه قد سمى جنسا أو موضعا ولم يعم فيلزمه هذا عند مالك (قلت) أرأيت ان قال كل مملوك اشتريه من مصر فهو حر فأمر غيره فاشترى له أيعتق عليه في قول مالك (قال) نعم يعتق عليه في قول مالك لانه اذا اشتراه بامره فكأنه هو الذي اشتراه (قلت) أرأيت ان قال كل مملوك اشتريه من الصقالبة فهو حر فوهب له عبد صقلبي على ثواب أيعتق عليه أم لا في قول مالك (قال) قال مالك الهبة للثواب بيع من البيوع فاذا كان بيعا عتق عليه (قلت) ومتى يكون حرا اذا قبله للثواب أو اذا دفع الثواب قال اذا قبله للثواب فهو حر ساعتئذ قبل أن يدفع الثواب ويجبر على دفع الثواب اذا كانوا قد سموا الثواب وان كانوا لم يسموا الثواب فهو حر ويكون عليه قيمة العبد الا أن يرضى بدون القيمة من الثواب لان الهبة للثواب عند مالك بيع من البيوع فاذا قبله للثواب عتق عليه فاذا اعتق عليه فقد استهلكه فعليه قيمته وهذا رأيي (قلت) أرأيت ان قال كل مملوك أشتريه من الصقالبة فهو حر فوهب له عبد صقلبي لغير الثواب أو تصدق به عليه أو أوصى له به أو ورثه

أن يلحق به الولد باجماع اذا لم تكن ظاهرة الحمل وأما من قذف زوجته ولم يدع رؤية ولا نفي حملا فالاصح من الاقاويل أنه يحد ولا يلاعن ومن أوجب اللعان فيه جعل العلة في ذلك رفع الحد عن نفسه مع أنه ظاهر القرآن

أيعتق عليه في قول مالك أم لا (قال) قال مالك ان كان أراد أن لا يبتاع من الصقالبة انما أراد بيمينه ان لا يشتري ولم يرد بيمينه الملك فانه لا يعتق عليه وان أراد بيمينه الملك حين قال كل مملوك اشتريه من الصقالبة أراد أن كل مملوك يملكه من الصقالبة فهو حر وورثه أو أوصى له به أو وهب له أو تصدق به عليه فهو حر فلا يلتفت الى قوله كل مملوك أشتريه اذا كان أراد بذلك الملك (قلت) فان لم يكن له نية في شئ وكانت يمينه مسجلة (قال) فلا شئ عليه وهو على الاشتراء أبدا كما حلف حتى يريد الملك ويكون ذلك هو الذي نوى (قلت) أرأيت ان قال أن كلمت فلانا أبدا فكل مملوك أملكه من الصقالبة فهو حر (قال) فذلك عليه عند مالك اذا كلم فلانا فكل مملوك يملكه بعد ذلك من الصقالبة فهو حر (قلت) فان اشترى بعد يمينه وقبل أن يكلمه صقالبة ثم كلمه بعد الاشتراء قال فهم أحرار الا أن يكون أراد بيمينه كل مملوك أملكه بعد حنثي فهو حر فذلك على ما نوى اذا كان ذلك الذي نوى وأراد (قلت) فان قال كل مملوك أملكه الى ثلاثين سنة فهو حر (قال) هذا يلزمه عند مالك لانه قد وقت

﴿في الرجل يحلف بعتق عبده ان كلم رجلا فيبيعه أو يكاتبه ثم يكلمه ثم يبتاعه بعد ذلك﴾

(قلت) أرأيت ان قال ان كلمت فلانا فعبدي حر فباعه ثم كلم فلانا ثم اشتراه ثم كلم فلانا (قال) قال مالك يحنث ههنا (قلت) لم (قال) لانه لم يحنث بالكلام الاول حين كلمه وهو في غير ملكه وانما يحنث فيه اذا حنث وهو في ملكه (قال) فقلت لمالك فلو فلس فباعه عليه السلطان ثم أيسر يوما ما فاشتراه فكلمه (قال) يحنث وليس بيع السلطان اياه مما يخرجه من يمينه (قال) مالك وبيعه وبيع السلطان واحد قال مالك وان كلم فلانا المحلوف عليه بعد ما ورث العبد أنه لا يحنث (قلت) فلو حلفت بعتقه أن لا يكلم فلانا فبعته ثم كلمت فلانا ثم وهب لي العبد أو تصدق به علي فكلمته قال هو حانث (قلت) ما فرق ما بين الميراث في هذا الوجه وبين الشراء والصدقة أو الهبة (قال) قال مالك لان الميراث لم يجره الى نفسه ولكن الميراث جر العبد اليه وهذه الاشياء كلها هو جرها الى نفسه ولو شاء أن يتركها تركها (قلت) أرأيت ان قال لعبده ان كلمت فلانا فأنت حر فكاتبه ثم كلم فلانا (قال) يعتق عليه لان مالكا قال لي من حلف بعتق رقيقه فحنث فدخل في ذلك المكاتب والمدبر وأمهات الاولاد والاماء والعبيد فكل هؤلاء يعتق عليه (قلت) فان كاتبه وعبدا آخر معه كتابة واحدة ثم كلم السيد فلانا أيعتق هذا الذي كان حلف بعتقه (قال) لا أرى العتق جائزا الا أن يجيزه صاحبه لانه لو ابتدأ عتق أحدهما الساعة لم يجز الا أن يجيز ذلك صاحبه فيجوز فكذلك مسئلتك لانه انما أعتق بكلام مولاه حين كلم المحلوف عليه فهو بمنزلة الابتداء (قال) وقال مالك ولو أن رجلا حلف أن لا يكلم فلانا بعتق رقيقه فباعهم فوقع أحد منهم عند والده أو عند أخ له فمات فبيع في ميراثه فاشترى منهم رأسا ثم كلم صاحبه (قال) مالك ان كان الرأس الذي اشترى هو أكثر من قدر ميراثه عتق عليه كله وان كان أقل من ذلك رجع رقيقا وان فضل عن قيمة هذا الرأس فلا حنث عليه قال مالك لانه عندي بمنزلة المقاسمة (قال) ابن القاسم ولو أن رجلا حلف بعتق رقيقه أن لا يكلم فلانا فباعهم ثم ورثهم ولم يكن كلم فلانا حتى ورثهم فكلمه فلا حنث عليه وهو قول مالك وقد قال غيره من كبار أصحاب مالك في الذي يحلف أن لا يكلم رجلا بعتق غلام له ثم يبيعه عليه السلطان في الدين ثم يشتريه أنه بمنزلة الميراث أن لو باعه ثم ورثه لانه يرى أن بيع السلطان له في الدين ليس مثل بيعه للذي يتهم عليه من بيعه هو من قبل نفسه ثم يعيده اليه ليخرج من يمينه

وهو قوله والذين يرمون أزواجهم لم يذكر نفي حمل ولا رؤية زنا وهذا ليس ببين لان الحكم انما هو لمعاني الالفاظ لا لظاهرها فاذا لاعن على الرؤية وادعى الاستبراء لا ينفي الولد باجماع وأما اذا ادعى الاستبراء فاختلف هل

﴿في الرجل يحلف بحرية شقص له في عبد أن لا يدخل الدار﴾

فيبيع ذلك الشقص و يشتري الشقص الآخر ثم يدخل الدار (قلت) أرأيت ان حلفت بحرية شقص لي في عبد ان دخلت هذه الدار فاشتريت الشقص الآخر ثم دخلت الدار (قال) يعتق جميع العبد عند مالك لانه حين دخل الدار حنث في الشقص الذي حلف به فاذا عتق ذلك الشقص عتق عليه ما بقي من العبيد اذا كان يملكه فان كان لا يملكه فحنث في شقصه ذلك نظر فان كان له مال عتق عليه جميعه وهذا قول مالك فهذا يدلك على أنه اذا كان الجميع له أنه يعتق عليه جميعه (قلت) أرأيت لو باع شقصه من رجل غير شريكه واشترى بعد ذلك الشقص الآخر من العبيد من شريكه فدخل الدار التي حلف بحرية شقصه الذي باع أن لا يدخلها (قال) لا يعتق عليه لان مالكا قال من حلف بعتق عبد له ان دخل هذه الدار فباع العبد واشترى عبدا غيره ثم دخل الدار لم يحنث فان عاد فاشترى عبده الذي حلف بحريته ان دخل الدار ثم دخل الدار بعد دخلته الاولى والعبد في ملكه فانه يحنث عند مالك لانه لم يحنث بدخوله الاول لانه في دخوله الاول لم يكن العبد في ملكه (قال) وانما يحنث في هذا العبد اذا عاد اليه فدخل الدار بعد أن عاد اليه العبد اذا كان انما عاد باشتراء أو بهبة أو بصدقة أو بوصية أو بوجه من وجوه الملك الا أن يعود اليه بالميراث فانه لا يحنث ان دخل الدار والعبد في ملكه اذا كان انما عاد اليه بميراث (قلت) ما فرق بين الوراثة و بين ما سوى ذلك قال لانه لا يتهم في الوراثة أن يكون انما باعه ليرثه والهبة والصدقة هو جره الى نفسه ولو شاء أن يتركه لتركه والوراثة ليس يقدر على دفعها عنه (قال) سحنون وقال أشهب مثل جميع ما قال عبد الرحمن ابن القاسم

﴿في الرجل يحلف بعتق كل مملوك له أن لا يكلم فلانا وله يوم حلف مماليك ثم أفاد مماليك بعد ذلك ثم كلمه﴾

(قلت) أرأيت ان قال كل مملوك لي حر يوم أكلم فلانا وله يوم حلف مماليك ثم أفاد مماليك بعد ذلك ثم كلمه وكيف ان كان يوم حلف لا مماليك له ثم أفاد مماليك ثم كلم فلانا (قال) لا يعتق عليه الا ما كان في ملكه يوم حلف (قال) مالك واذا قال الرجل ان كلمت فلانا فكل مملوك لي حر او حلف على ذلك بالطلاق ثم كلم فلانا فانه يعتق عليه ما كان في ملكه يوم حلف وتطلق عليه كل امرأة كانت عنده يوم حلف اذا كلم فلانا (قال) قال مالك وان لم يكن عنده يوم حلف عبد ولم يكن له امرأة يوم حلف فانه لا شئ عليه فلا شئ عليه فيما يتزوج بعد ذلك ولا فيما يشتري بعد ذلك (قلت) أرأيت ان قال ان كلمت فلانا فكل مملوك لي حر فاشترى رقيقا بعد اليمين فكلم فلانا أيحنث أم لا (قال) قال مالك لا يحنث الا فيما كان عنده ذلك اليوم قال مالك وفي الطلاق كذلك لا يحنث الا في كل امرأة كانت في ملكه ذلك اليوم (قال) مالك والصدقة كذلك

﴿في الرجل يحلف بحرية عبده أن لا يدخل الدار﴾

(قلت) لابن القاسم أرأيت الرجل يقول لامته ان لم أدخل الدار فأنت حرة (قال) هذا يمنع من بيعها ولا يطؤها لانه على حنث ألا ترى أنه اذا قال ان لم أدخل الدار فأنت حرة فمات قبل أن يدخل الدار عتقت الجارية في الثلث بالكلام الذي تكلم به فهذا يدلك على أنه كان في حنث واذا قال ان دخلت هذه الدار فأنت حرة فانه لا يمنع من بيعها ولا من وطئها لانه على بر فلا تقع الحرية ههنا الا بالفعل (قال) ومن قال لامته ان لم تدخلي الدار فأنت حرة (قال) أرى ان كان أراد بقوله على وجه أنه يريد بذلك يكرهها فذلك له يدخلها مكرهة ويكون القول قوله ويبر في يمينه وان كان انما قال أنت حرة ان لم تدخلي الدار ليس على وجه ما ذكرت

ينتفي الولد بذلك اللعان أم لا على ثلاثة أقوال أحدها أن الولد ينفيه اللعان على كل حال وان ولد لاقل من ستة أشهر وهو أحد قولي مالك في المدونة والثاني أنه لا ينفيه بحال وان ولد لاكثر من ستة أشهر ويلحق به وهو

لك من الاكراه انما فوض لها رأيت أن توقف الجارية ويمنع من وطئها ثم يتلوم له السلطان بقدر ما يعلم انه أراد بيمينه الى ذلك الاجل فان أبت الجارية الدخول وقالت لا أدخلها أعتقها عليه السلطان ولم ينتظر موته لان مالكا قال فى الرجل يقول لرجل ان لم تفعل كذا وكذا فعبدى حر وامرأتى طالق (قال) مالك يتلوم له السلطان بقدر ما يرى انه أراد بيمينه ولا يضرب له فى ذلك الاجل الا بقدر ما يرى السلطان ويتلوم له ويحال بينه وبين وطء أمته وبينه وبين وطء امرأته ان كان حلف فى هذا بطلاق امرأته ثم يقول السلطان للمحلوف عليه افعل هذا الذى حلف عليه هذا الرجل فان قال لا أفعله طلق عليه السلطان امرأته وأعتق عليه أمته ولا ينتظر فى هذا فى يمينه بالحرية موته ولا يضرب له فى يمينه هذه بالطلاق أجل المولى قال مالك وانما يتلوم له السلطان فى هذا على قدر ما يرى انه أراد بيمينه الى ذلك من الاجل (قال) مالك وانما الذى يضرب له أجل الايلاء اذا قال لامرأته أنت طالق ان لم أدخل هذه الدار وان لم أفعل كذا وكذا فهذا الذى يضرب له أجل الايلاء بعد أن ترفعه الى السلطان (قال) مالك وأما اذا قال أنت طالق ان لم تدخلى هذه الدار وقال لرجل آخر امرأتى طالق ان لم تفعل كذا وكذا فانه لا يضرب له فى هذا فى امرأته أجل الايلاء ولكن يتلوم له السلطان على ما وصفت لك فان دخلت الدار أو دخل ذلك الاجنبى الذى حلف عليه والا أوقفهما فان قالا لا ندخل طلقها عليه السلطان وكذلك ان كانت يمينه على رجل أجنبى بحرية رقيقه ان لم يدخل فلان هذه الدار فهو بحال ما وصفت لك يتلوم به السلطان ولا يكون فى هذا موليا اذا حلف بالطلاق ولكن يحال بينه وبينها وفى يمينه بالحرية فى هذا يوقف المحلوف عليه بعد التلوم للحالف فان قال لا أفعل ذلك أعتق عليه السلطان وطلق عليه (قلت) أرأيت ان حلف بعتق عبده ليضربنه أيحال بين السيد وبين ضربه فى قول مالك (قال) لا الا أن تكون يمينه وقعت على ضرب يحال بين السيد وبين ذلك الضرب من عبده فيحنث مكانه ويعتق عليه عبده وهو قول مالك (قلت) فلو كان ضربا لا يحال بين السيد وبين ذلك الضرب لم يكن له أن يبيعه حتى يضربه (قال) نعم (قلت) أرأيت من حلف بعتق عبده ليفعلن كذا وكذا فيحال بينه وبين العبد حتى ينظر أيبر أم يحنث أيحول بينه وبين عمل العبد فى قول مالك (قال) لا الا الوطء فانه لا يطأ فيه ان كانت أمة (ابن وهب) عن يونس عن ربيعة أنه قال فى رجل قال ان لم أنكح فلانة فغلامى حر وقال أعتق ما أملك من عبد أن لم أخاصم فلانا أو قال ان لم أجلد فلانا غلامى مائة سوط فغلامى حر (قال) ربيعة لا يترك أن يبيعه وينتظر به ويوقف العبد لذلك (قال) ربيعة وان لم يخاصمه حتى يموت الحالف فانه يعتق فى الثلث وذلك أنه لم يجب الحنث الا بعد موته وقال فى الذى يحلف ليجلدنه مائة سوط يوقف العبد فلا يبيعه حتى ينظر أيجلده أم لا (قال) ابن وهب وأخبرنى الليث قال كتبت الى يحيى بن سعيد فى رجل قال لغلامه ان لم أضربك ألف سوط فأنت حر وقال لجارية له يطؤها مثل ذلك (قال) يحيى عتقه أحب الى من ضربه ومن خلا بغلامه أو بجاريته وحلف بذلك كان متعديا ظالما وأدبه السلطان ورأيت أن لو ابتلى بذلك أن يحول بينه وبينه فيعتقه (ابن وهب) قال الليث وقال ربيعة كنت معتقهما الا أنتظر بهما أن يضربهما ألف سوط وذلك عند الله عظيم وظلم لا ينبغى أن يقرب ذلك وقال مالك مثله (وقال) مالك وان حلف على ما يجوز له من الضرب وقف عنها ولم يضرب له أجل ولم يجز له بيعها ولا وطؤها فان باعها فسخ البيع وردت عليه وان لم يضربها حتى يموت فهى فى ثلثه (وقال) ابن عمر لا يجوز للرجل أن يطأ جارية لا يجوز له بيعها أو هبتها (وقال) ابن دينار يمنع من وطئها ويوقف فان باعها رددت البيع وأعتقتها على سيدها لانى لا أنقض صفقة مسلم الا الى عتق

قول عبد الملك وأشهب والثالث التفرقة بين أن يلد لاقل من خمسة أشهر أو لا كثر منها وهو القول الثانى لمالك فى المدونة فيأتى على هذا فى جملة المسألة ثلاثة أقوال وفى كل طرف منها قولان اذا ولدت لاقل من

﴿ في الرجل يحلف بحرية عبده ان لم يفعل كذا وكذا الى أجل سماه ﴾

(قال) وقال مالك ولو ان رجلا حلف بطلاق امرأته على رجل ان لم يقضني حقي الى أجل كذا وكذا فامرأته طالق البتة قال مالك فلا أرى أن يحال بينه وبين امرأته الى الاجل وهو مثل ما يحلف هو ليقضينه الى ذلك الاجل (قال) ابن القاسم والعتق عندي مثله اذا حلف ان لم يقض فلانا حقه وان لم يفعل فلان كذا وكذا الى أجل سماه لم يحل بينه و بين رقيقه في وطئهن ولا بيعهن فان بر فلان الى ذلك الاجل في القضاء أوفي الفعل الى ذلك الاجل كانو رقيقا وان لم يبر عتقوا عليه بمنزلة ما لو حلف الا أن يكون عليه دين لا وفاء له فيفعل فيه بمثل ما يفعل بمن أعتق رقيقا له وعليه دين (قلت) أرأيت ان قال رجل لامرأته أنت طالق ان لم أدخل هذه الدار هذه السنة أوقال لامته أنت حرة ان لم أدخل الدار هذه السنة (قال) قال مالك يطؤها وليس له الى بيع الجارية سبيل حتى تمضى السنة فان دخل في السنة بر وان لم يدخل في السنة حتى مضت حنث وان كان قد باعها قبل مضى السنة رد البيع وكذلك هذا في الطلاق ان لم يدخل الدار حتى تمضى السنة فانها تطلق فيه ولكن لا يحال بينه و بين وطئها الى السنة وان طلقها واحدة فانقضت عدتها قبل السنة أو صالحها خلت السنة وليست له بامرأة فحنث وليست تحته فانه ان تزوجها بعد ذلك لم يكن عليه شيء وهذا قول مالك لان مالكا قال في رجل قال ان لم أقضك حقك الى سنة فامرأته طالق و رقيقه أحرار انه يطأ امرأته وجواريه في السنة فان مضت السنة ولم يقضه حنث وان طلق امرأته قبل ان تنقضي السنة تطليقة فانقضت عدتها قبل السنة أو صالحها فمضت السنة ثم تزوجها بعد ذلك فلا شيء عليه (قلت) أرأيت ان قال ان لم أقضك حقك الى سنة فامرأته طالق و رقيقه أحرار لم قال مالك لا يمنع من الوطء و يمنعه من البيع الا ان كانت يمينه على بر فلا ينبغي له ان يحال بينه و بين بيع أمته وان كان على حنث فانه لا ينبغي ان يطأ جاريته ولا امرأته حتى يبر أو يحنث فلم قال مالك ما قال قال لأن الرجل الحالف على بر فلذلك وطئ الامة في هذا وهي في البيع مرتهنة بيمين وهو حق لها فلا يقدر على بيعها للحق الذي لها في يمينه لقول الجارية لا تبعني حتى تبر أو تحنث وهو على بر بالوطء وهي بالبيع مرتهنة بيمينه فيها (قلت) فان قالت الامة بعنى لا أريد أن أطالبك في يمينك بشيء قال لا ينظر الى قولها ولا تباع حتى يبر أو يحنث (قلت) أرأيت لو أعتق الى أجل من الآجال أله أن يستمتع ممن أعتق بحال ماوصفت لك في قول مالك الى ذلك الاجل (قال) نعم من غير وطء (قال سحنون) وقال بعض الرواة عن مالك ليس له وطؤها كما ليس له بيعها وقد قال ابن عمر لا يجوز للرجل ان يطأ جارية الا جارية ان شاء باعها وان شاء وهبها وذكره ابن القاسم عن مالك

﴿ في الرجل يحلف بحرية عبده ان لم يفعل كذا وكذا فيموت قبل ان يفعل ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت طالق ان لم أدخل هذه الدار هذه السنة أوقال لامته أنت حرة ان لم أدخل هذه الدار هذه السنة فمات في السنة قال فلا شيء عليه عند مالك لانه مات على بر (قلت) أرأيت ان قال لرجل أمتي حرة ان لم أفعل كذا وكذا وقال لرجل امرأته طالق ان لم تفعل كذا وكذا فتلوم له السلطان فمات الرجل الحالف في أيام التلوم قال هو حانث في الجارية وتعتق في ثلث ماله وترثه امرأته لان الحنث وقع عليه بعد موته لانه كان لا ينبغي له أن يطأ واحدة منهما في تلومه ولو كان على بر لوطئ فاذا مات قبل ان يفعل فقد حنث وعتقت الجارية في الثلث وترثه امرأته (قال) سحنون وقال أشهب لا يعتق اذا مات الرجل في التلوم (قلت) لابن القاسم فاذا قال لامرأته أنت طالق ان لم أتزوج عليك أو أنت طالق ان لم أدخل هذه الدار أهو على حنث حتى يفعل ما قال (قال) نعم (قلت) فان مات الحالف أو ماتت المرأة التي حلف عليها هل يتوارثان وفي قول مالك (قال)

ستة أشهر قولان واذا ولدت لاكثر من ستة أشهر قولان وهذا على مذهب من يتأول قوله في المدونة مرة ألزمه ومرة لم يلزمه ومرة ينفيه وان كانت حاملا رجع الى قولين و يجعل قوله مرة لم يلزمه ومرة ينفيه وان كانت

نعم يتوارثان (قلت) فهل حنث في يمينه حين مات أو ماتت (قال) قال لي مالك لا حنث بعد الموت (قلت) فكيف كان هذا على حنث وحلت بينه و بين امرأته وضربت له أجل الايلاء لانه عندك على حنث وهو اذا مات أو ماتت امرأته قلت لا يحنث فلم كان هذا هكذا (قال) لأنه لا حنث عندنا بعد الموت (قلت) أرأيت ان حلف في الصحة على شئ ليفعلنه بعتق رقيقه فمات ولم يضرب لذلك أجلا قبل ان يفعله أيعتق رقيقه من الثلث أو من جميع المال (قال) قال مالك يعتقون من الثلث قال مالك ولا يستطيع ان يبيعهم قبل موته وان كانت فيهم جارية لم يقدر على ان يطأها حتى يبر أو يحنث فتخرج حرة (قلت) فلم جعلهم مالك من الثلث وأصل يمينه انما كانت في الصحة (قال) لان الحنث نزل بعد الموت وكل عتق بعد الموت فهو في الثلث لانه لم يزل على الحنث حتى مات فلما ثبت على الحنث حتى مات علمنا انه انما أراد أن يعتقهم بعد موته وقد علمت ان من أعتق في المرض انه من الثلث فالذي بعد الموت أحرى ان يكون من الثلث (سحنون) لان للرجل أن يوصي بان يعتق عنه بعد موته ولا يجوز أن يوصي رجل بطلاق امرأته بعد موته

﴿ في الرجل يحلف بحرية عبده أن لا يفعل كذا وكذا فيبيع عبده ذلك ثم يشتريه ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لعبده أنت حر ان دخلت هذه الدار فباعه ثم اشتراه (قال) يرجع عليه اليمين عند مالك (قلت) أرأيت ان قال كل مملوك لي حر وعليه دين يغترق المماليك وليس له مال سواهم وقال هذه المقالة في صحته (قال) قال مالك لا يجوز عتقه لان عليه دينا يغترق قيمتهم (قلت) فان كان الدين لا يغترق قيمتهم (قال) يباع منهم جميعا بقدر الدين بالسوية ثم يعتق ماسوى ذلك (قلت) أبالقرعة أم بغير القرعة (قال) يعتق منهم بالحصص بغير قرعة وليست القرعة عند مالك الا في الذي يعتق في وصيته (سحنون) (قال) وقال مالك الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا انه لا يجوز عتاقة الرجل عليه الدين يحيط بماله ولا هبته ولا صدقته وان كانت الديون التي عليه الى أجل وان كان بعيدا الا أن يأذن له في ذلك الغرماء واما بيعه وابتياعه و رهنه فذلك جائز وانما الرهن مثل البيع (قال) مالك ولا ينبغي ان يطأ شيأ من ولائده اللائي رد الغرماء عتقهن عليه ان أجاز الغرماء عتقهن مضى عليه وان أيسر قبل ان يحدث فيهن بيعا أعتقهن

﴿ في الرجل يحلف بحرية أحد عبيده ثم يحنث ﴾

(قلت) أرأيت ان حلف بطلاق احدى امرأتيه هاتين فحنث (قال) قال مالك ان كانت له نية حين قال احدى امرأتي هاتين طالق طلقت تلك بعينها وهو مصدق وان لم يكن له نية في واحدة طلقتا عليه جميعا (قال) ابن القاسم فاذا جحد وشهد عليه كان بمنزلة من لم تكن له نية (قال) وقال مالك وان كان نوى واحدة فانسيها طلقتا عليه جميعا (قلت) فان قال رأس من رقيقي حر ولم ينو شيأ ولا واحدا بعينه (قال) فهو مخير في ان يعتق من شاء منهم وانما هو بمنزلة من قال رأس من رقيقي صدقة على المساكين أو في سبيل الله فهو مخير فيمن شاء منهم (قلت) أرأيت ان قال رجل لعبدين له أحدكما حر (قال) ان كانت له نية في أحدهما قبلت نيته وصدق ولا يمين عليه وان لم تكن له نية أعتق أيهما شاء والطلاق مخالف لهذا اذا طلق احدى من امرأتيه ان نوى واحدة والا طلقتا عليه جميعا (قلت) فان قال ذلك في صحته في العبدين ثم مرض فقال في مرضه نويت هذا العبد أيكون مصدقا ويخرج من جميع المال (قال) نعم أراه من جميع المال الا أن يكون قيمة الذي زعم انه نواه أكثر

حاملا شيأ واحدا ومن الناس من يحملها على ثلاثة أقوال على ظاهرها فيقول معنى قوله ينفيه وان كانت حاملا أنه ينفيه بلعان ثان وان لم يدع استبراء فيقول في لعانه أشهد بالله ماحملها هذا مني فيأتي على هذا في الطرف الواحد ثلاثة أقوال وفي الطرف الثاني قولان وسواء كان الزوج عالما مقرا به أو لم يكن وهذا بين في كتاب

من قيمة الآخر فأجعل الفضل الذى اتهمته فيه فى الثلث (قال سحنون) وقال غيره يخرج فارغا من رأس المال

﴿ فى العبد يحلف بحرية كل مملوك يملكه الى أجل ثم يعتق ويملك مماليك ﴾

(قلت) أرأيت لو ان عبدا حلف فقال كل مملوك أملكه الى ثلاثين سنة فهو حر فاعتقه سيده فاشترى رقيقا فى الثلاثين سنة أيعتقون عليه أم لا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا انى كنت عند مالك فأتاه عبد فقال انى سمعت اليوم بجارية فعاسرونى فى ثمنها قال فقلت هى حرة ان اشتريتها ثم بدا لى أن أشتريها (قال) قال مالك لا أرى أن تشتريها ونهاه عن ذلك وعظم الكراهية فيها (قال) فقلت له أسيده أمره أن يحلف بذلك فقال لى مالك لم يخبرنى أن سيده أمره بذلك وقد نهيته أن يشتريها فسئلتك أبين من هذا عندى انه يعتق عليه ما يملكه فى الثلاثين سنة اذا هو عتق واليمين له لازمة حين حلف بها ولكن ما ملك من العبيد وهو عبد فى ملك سيده انما منعنا من ان نعتقهم عليه لان العبد ليس يجوز عتقه عبد اله الا باذن سيده وهذا رأيى الا ان يعتق وهم فى ملكه فيعتقوا عليه بمنزلة ما أعتق ولم يرد ذلك السيد فكذلك هو فيما حنث اذا لم يرده السيد بمنزلة ما أعتق بحوز ذلك عليه بعد عتقه اذا كانوا فى يديه ولقد سمعت مالكا وأرسلت اليه أمة مملوكة حلفت بصدقة مالها أن لا تكلم أختها فأرادت أن تكلمها فقال ان كلمتها رأيت ذلك يجب عليها فى ثلث مالها بعد عتقها (قال) ابن القاسم وذلك عندى فيما قال مالك اذا لم يرد السيد حتى يعتق فالصدقة والعتق بمنزلة واحدة يجب ذلك عليه الا ان يرد ذلك السيد بعد حنثه وقبل عتقه فلا يلزمه فيهم ويلزمه فيما أفاد بعد عتقه الى الاجل الذى حلف اليه وهذا أحسن ما سمعت

﴿ فى الرجل يقول لامته أنت حرة ان دخلت هاتين الدارين فتدخل احداهما ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لامته ان دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت احدى الدارين قال هى حرة عند مالك وقال اذا قال الرجل لامرأتيه ان دخلتما الدار فأنتما طالقتان أو لعبيده انتما حران فدخلتها واحدة منهما أو واحد من العبيد قال لا شئ عليه حتى يدخلا جميعا (قال) سحنون (وقال) أشهب يعتق الذى دخل ولا يعتق الآخر وليس لمن قال لا يعتقان الا بدخولهما جميعا قول ولا لمن قال يعتقان جميعا اذا دخل واحد منهما قول

﴿ فى الرجل يقول لعبده أنت حر ان دخلت هذه الدار فيقول العبد قد دخلتها ﴾

(قلت) أرأيت الرجل يقول لعبده أنت حر ان دخلت هذه الدار أو يقول لامرأته أنت طالق ان دخلت هذه الدار فقالت المرأة والعبد بعد ذلك قد دخلناها قال اما فيما بينه وبين الله فيؤمر بفراق امرأته و بعتق غلامه لانه قد صار فى حال الشك فى الحنث والبر واما فى القضاء فلا يجبر على طلاقها ولا على عتقه وكذلك ان قال لهما ان كنتما دخلتما هذه الدار فأنت حر وأنت طالق فقالا انا قد دخلناها انهما فى قول مالك سواء أقرا أو لم يقرا الا يعتق العبد ولا تطلق المرأة بقضاء لان الزوج والسيد لا يعلمان تصديق ذلك الا بقولهما فلذلك نأمره بان يطلق و يعتق فيما بينه و بين الله ولا يجبر فى القضاء على ذلك

﴿ فى الرجل يقول لامته أنت حرة ان كنت تبغضينى فتقول أنا أحبك ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لامته أنت حرة ان كنت تبغضينى فقالت أنا أحبك ولست أبغضك أو قال لها أنت حرة

من المواز وظاهر قول المخزومى فى المدونة وقد تأول بعض الناس قوله وهو مقر بالحمل أى بالوطء وقد تأول بعض الشيوخ أن الاختلاف الواقع من قول مالك فى المدونة انما هو اذا لم يعلم الزوج بحملها ولا كان مقرا

ان كنت تحبيني فقالت أنا أبغضك أتعتق عليه أم لا قال هذا عندي حانث لانه لا يدري أصدقت في قولها أم كذبت فهو على حنث ولا ينبغي ان يحبسها بعد عينه طرفة عين ولكن يعتقها ويخليها (قلت) وكذلك ان قال ان كان فلان يبغضني فعلي المشي الى بيت الله فقال فلان أنا أحبك قال عليه أن يمشي لانه لا يدري أصدق فلان في مقالته أو كذب وهذا قول مالك لاني سألت مالكا والليث عن الرجل يسأل امرأته عن الخبر فيقول لها أنت طالق ان كتمتيني وان لم تصدقيني فتخبره الخبر فلا يدري أكتمته ذلك أم صدقته الا انها تقول للزوج قد صدقتك ولم أكتمك فقالا لا يجيء ان يفارقها لانه لا يدري أصدقته أم كذبته فكذلك مسائلك هذه كلها وما كان مثله يشبه هذا الوجه فهو على مثل هذا (قلت) ويقضي عليه في هذا بالحنث في الحرية والطلاق أم لا (قال) لا يقضي عليه ولكن يؤمر بذلك ولا يجبر على ذلك

﴿ في الرجل يجعل عتق عبده في يده في مجلسهما ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لعبده اعتق نفسك في مجلسك هذا فوض ذلك اليه فقال العبد قد اخترت نفسي ينوي العبد بذلك العتق أيكون حرا أم لا (قال) اذا نوى العبد بذلك الحرية عتق لان قوله هذا قد اخترت نفسي هو من حروف العتق (قلت) ويجعل القول قوله انه انما أراد بذلك العتق (قال) نعم (قلت) فان لم ينو العبد بذلك الحرية فلا حرية له (قال) نعم لا حرية له اذا لم يرد بذلك الحرية (قلت) فان قال أنا أدخل الدار ينوي بذلك العتق (قال) هذا لا يكون بقوله أنا أدخل الدار حرا الان هذا ليس من حروف العتق (قلت) فلو ان السيد قال لعبده ادخل الدار وهو يريد بلفظه ذلك حرية العبد (قال) هو حر عند مالك اذا أراد بذلك اللفظ عتق العبد (قلت) مافرق ما بين قول السيد لعبده ادخل ينوي بذلك اللفظ حرية العبد وبين قول العبد أنا أدخل الدار ينوي بذلك اللفظ حرية نفسه في هذا الذي فرض سيده اليه العتق (قال) لان العبد مدع في ذلك فلا يصدق لانه لم يتكلم بالعتق ولا بحروف العتق فالسيد ههنا مصدق على نفسه والعبد لا يصدق في هذا على سيده وانما مثل ذلك مثل رجل قال لامرأته أمرك بيدك فقالت أنا أدخل بيتي ثم جاءت بعد ذلك تدعي انها أرادت الطلاق لم يقبل قولها (قلت) فان قالت المرأة أو قال العبد أما اذا لم تجيز واما كان من قولنا ذلك فنحن نطلق ونعتق الآن من ذي قبل (قال) لا يكون ذلك اليهما (قلت) وان كان ذلك المجلس الذي فوض فيه الزوج والسيد اليهما (قال) نعم لا يكون اليهما من ذلك شيء لانهما قد تركا ذلك حين أجابا بغير طلاق ولا عتاق (قلت) فان سكتا حتى تفرقا أليس ذلك في أيديهما في يد المرأة وفي يد العبد (قال) لا الا في قول مالك الآخر وليس عليه جماعة الناس ولا أهل المدينة وليس ذلك رأيي (قلت) فلم لا يكون عند مالك هذا العبد والمرأة ان تطلق وان يعتق في ذلك المجلس اذا أبطلت قولهما الاول (قال) لانهما بالقول الاول تاركان لما جعل اليهما حين أجابت وأجاب العبد بجواب لم يلزم السيد فليس لهما بعد ذلك قضاء لا في قوله الاول ولا في الآخر عند مالك وفي السكوت هما على أمرهما عند مالك حتى يجيء من ذلك ما يعلم انهما قد تركا ما كان جعل اليهما الان مالكا سئل اذا كان يقول ذلك لهما ما كانا في مجلسهما فان تفرقا فلا شيء لهما فقيل لمالك فان طال المجلس بهما (فقال) اذا طال ذلك حتى يرى انهما قد تركا ذلك أو يخرجان من الذي كانا فيه الى كلام غيره يستدل بذلك على أنهما تركا لما كانا فيه بطل ما جعل في أيديهما من ذلك فهي اذا جاءت بجواب لا يلزم الزوج فهي بمنزلة من ترك ما كان لها من ذلك لانها قد قضت بقضاء لا يلزم الزوج فليس لها ان تقضي بذلك ألا ترى انها في قول مالك الآخر ان ذلك لها وان قامت من مجلسها الا ان توقفه أو تتركه يطؤها أو يباشرها أو نحو ذلك فيكون ذلك تركا لما في يديها من ذلك فكذلك اذا قضت بما لا يلزم الزوج في الذي جعل اليها فليس لها بعد ذلك في ذلك الامر قليل ولا كثير

به وانما علم أنها كانت حاملا بما انكشف من وضعها قبل ستة أشهر وهو تأويل باطل حكيناه من وجود

(قال) ابن القاسم ورأيي على قول مالك الاول وعليه جماعة الناس انهما اذا تفرقا ولم يقض بشئ فليس لها من بعد ذلك قضاء (قال) سحنون وقال غيره اذا قال لعبد عتقك في يديك (فقال) فقد اخترت نفسي أو قال له أمرك في يديك في العتق (فقال) له قد اخترت نفسي انه حر وان زعم انه لم يرد بذلك العتق بمنزلة المرأة تقول قد اخترت نفسي فهي طالق وان قالت لم أرد الطلاق وان قال العبد أنا أدخل الدار أو أنا أذهب أو أخرج لا يكون هذا عتقا الا أن يكون أراد بقوله بذلك العتق فان كان أراد بذلك العتق فهو عتق لان هذا من كلام يشبه أن يكون يريد به العتق

﴿ ما يلزم من القول في العتق ﴾

(قلت) أرأيت لو ان السيد قال لعبده ادخل الدار وهو يريد بلفظه ذلك حرية العبد (قال) هو حر عند مالك اذا أراد بذلك اللفظ عتق العبد فاما ان كان أراد أن يقول أنت حر فزل لسانه فقال ادخل هذه الدار أو ما أحسنك أو أخزاك الله فانه لا يكون حرا حتى ينوي أن العبد حر بما قال من اللفظ بقوله أخزاك الله و بقوله أدخل الدار وكذلك الطلاق لو ان رجلا أراد أن يقول لامرأته أنت طالق فزل لسانه فقال أخزاك الله أو عليك لعنة الله زل لسانه عن الطلاق فان هذا لا يطلق عليه امرأته حتى يكون الزوج ينوي بالكلمة بعينها الطلاق قبل ان يتكلم بها أي أنت بما أقول لك من قولي أخزاك الله وما أحسنك وما أشبه هذا من الكلام أنت بما أقول من هذا اللفظ طالق فهي طالق وان لم يكن ذلك الكلام من حروف الطلاق وهو قول مالك (قلت) أرأيت ان قال رجل لرجل اعتق جاريتي فقال لها ذلك الرجل اذهبي وقال أردت بذلك العتق (قال) تعتق لانه من حروف العتق (قلت) فان قال ذلك الرجل لم أرد بذلك العتق (قال) القول قوله (قلت) أتحفظه عن مالك (قال) لا و بلغني انه قال في الرجل يقول لعبده يدك حرة أو رجلك حرة انه يعتق عليه جميعه (قلت) وان شهد عليه بذلك وهو يجحد (قال) نعم (قلت) أرأيت من قال لجاريته أنت حرية أو بائن أو بانة أو خلية أو قال اعزبي أو استتري أو تقنعي أو كلي أو اشربي يريد بذلك اللفظ الحرية أتعتق عليه (قال) نعم اذا أراد بذلك اللفظ الحرية (قال) وكذلك الطلاق وكل لفظ تلفظ به رجل يريد بان امرأته طالق بذلك اللفظ وان لم يكن ذلك اللفظ من حروف الطلاق فهي بذلك اللفظ طالق عند مالك وكذلك الحرية (وقال) مالك من قال لعبده أنت حر اليوم انه حر بذلك أبدا (ابن وهب) عن يونس عن ربيعة في رجل يقول أشهدكم ان ماولدت هذه الوليدة فهو حر أو يقول أشهدكم ان رحمها حر (قال) ربيعة ان قال رحمها حر فهي حرة وان قال كل ماولدت فهو حر فما ولدت وهي له فعسى ان يعتق وان مات أو باعها انقطع ذلك الشرط عنها واسترقت هي وولدها وذلك لان قوله لها لم يحرم بيعها ولا تكون ميراثا بتداولها من ورثها ولانه لم يعتق شيأ رقه يومئذ بيده ولا بشئ تكون العتاقة في مثله ولا مايكاهو يومئذ له

﴿ مالا يلزم من القول في العتق ﴾

(قلت) أرأيت ان قال رجل لعبده أنت حر اليوم من هذا العمل (قال) اذا قال سيده انما أردت بهذا القول اني قد أعتقته من هذا العمل ولم أرد الحرية فالقول قوله في رأيي ولا يكون حرا و يحلف على ذلك (قلت) أرأيت ان قال لعبده وعجب من عمله أو من شئ رآه منه (فقال) له ما أنت الا حر أو قال له تعال ياحر ولم يرد بشئ من ذلك الحرية انما أراد أي انك تعصيني فأنت في معصيتك اياي مثل الحر (قال) قال مالك ليس على سيده في هذا القول شئ فيما بينه و بين الله (قلت) وفي القضاء أيضا (قال) نعم قال وانما الذي

الاختلاف في ذلك لمالك في كتاب ابن المواز فاعلمه فان ادعى الاستبراء بعد أن ولدته وقال ليس الولد مني وقد

سئل مالك عنه في القضاء (قال) وسئل مالك عن طباخ كان لرجل وكان عنده رجال فطبخ طبيخا فأجاد فقال سيده انه حر (قال) مالك لا يلزمه في هذا حرية وانما معنى قوله انه حر الفعال أو عمل عمل الاحرار (قلت) ولا يعتقه عليه القاضي اذا كانت للعبد بينة (قلت) أرأيت رجلا قال في أمته هي حرة لانه مر على عاشر أو نحو هذا من الاشياء وهو لا يريد بذلك القول حرية الجارية أتعتق عليه الجارية فيما بينه وبين الله في قول مالك (قال) لا (قلت) فان أقامت الجارية عليه البينة أتعتق عليه الجارية أم لا (قال) اذا عرف من ذلك أنه دفع بذلك القول عن نفسه مظلمة لم تعتق عليه الجارية في رأيي وان قامت بذلك البينة (قلت) أرأيت الذي يقول لامته أنت حرة ونوى الكذب فيما بينه وبين الله أو قال لامرأته أنت طالق ونوى الكذب فيما بينه وبين الله (قال) ذلك لازم له في الطلاق وفي الحرية ولا تنفعه نيته التي نوى ولا ينوى في هذا انما ينوى اذا كان لذلك وجه انما قال لها ذلك لوجه كان فيه بمنزلة ما وصفت لك من أمر العاشرة ونحو ذلك (قال) ولقد سمعت مالكا يقول في المرأة تقول لجاريتها أو الرجل يقول لعبده يا حر انما أنت حر على وجه انك تعصيني (قال) مالك ليس هذا بشئ قال ولقد سأله رجل عن عبد كان له طباخ وانه صنع له صنعا فطبخ العبد فأحسن الطبخ فدعا اخوانا له فأعجبهم وقالوا للمولاه لقد أجاد فلان طبخه قال انه حر (قال) مالك ليس هذا بشئ انما أراد به حر الفعال فلا يعتق عليه بهذا (قلت) أرأيت الرجل يقول لعبده لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك (قال) ان كان جر هذا الكلام كلام قبله يستدل بذلك الكلام الذي جر هذا القول انه لا يريد بهذا القول الحرية فالقول قول السيد وان كان هذا الكلام ابتداء من السيد عتق عليه العبد ولم أسمعه من مالك (قلت) أرأيت ان قال رجل لامته هذه أختي أو لعبده هذا أخي (قال) اذا لم يرد به الحرية فلا عتق عليه (ابن وهب) قال وقال الحسن في الرجل يقول لغلامه ما أنت الا حر وهو لا يريد الحرية انه ليس بشئ وقال عثمان بن عفان لا عتاقة الا لله

في الرجل يقول لعبده قد وهبت لك عتقك أو نصفك

(قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لعبده قد وهبت لك عتقك أو قال قد تصدقت عليك بعتقك أيكون حرا مكانه (قال) سمعت مالكا يقول في الرجل يقول لعبده قد وهبت لك نفسك انه حر (قلت) قبل أو لم يقبل (قال) نعم قبل العبد أو لم يقبل هو حر في قول مالك فسئلت مثل هذا (قال سحنون) وقال غيره اذا وهبه نفسه فقد وجب العتق لانه لا ينتظر منه قبول مثل الطلاق اذا وهبها فقد وهب ما كان يملك منها جاءت بذلك الآثار لان الواهب في مثل هذا لم يهب لان ينتظر قبول من وهب له كالاموال التي توهب فان قبل الموهوب له نفذ وان رده رجع الى الواهب (قال) ابن القاسم وسألت مالكا عن رجل وهب لعبده نصفه (قال) أراه حرا كله (قال) ابن القاسم لانه حين وهب له نصفه عتق عليه كله وولاؤه للسيد وكذلك اذا أخذ منه دنانير على عتق نصفه أو على بيع نصفه من نفسه قال العتق في جميع ذلك انما هو من السيد نفسه فيكون ما رق منه تبعا لما أعتق منه ويعتق جميعه قال ولقد سئل مالك عن عبد بين رجلين أعطى العبد أحدهما دنانير على أن يعتقه ففعل قال ينظر في ذلك فان كان أراد وجه العتاقة عتق عليه كله (قال) مالك ويقوم عليه نصيب صاحبه (قال) ابن القاسم ويرد المال الى العبد ولا يكون له منه قليل ولا كثير لانه من أعتق عبدا بينه وبين آخر واستثنى من ملكه شيأ عتق العبد عليه كله ويرد ما استثنى من المال الى العبد فكذلك اذا أراد وجه العتاقة بما أخذ منه وان علم أنه لم يرد وجه العتاقة وانما أراد وجه الكتابة ولم يرد العتاقة فسخ ما صنع وكان العبد بينهما وأخذ صاحبه نصف ما أخذ من العبد (قلت) أرأيت ان قال لها أنت حرة ان هويت أو رضيت أو شئت أو أردت متى يكون ذلك

كنت استبرأت كان ذلك له في الوجوه كلها باتفاق وسقط نسب الولد قيل بذلك اللعان وهو قول أشهب وقيل

للامة (قال) ذلك لها وان قامت من مجلسها مثل التمليك فى المرأة الا ان تمكنه من الوطء أو من مباشرة أو قبلة أو ما يشبه هذا أو توقف الجارية فاما أن تختار حريتها واما ان تترك وأما أنا فلا أرى لها بعد ان يفترقا من المجلس شيأ الا أن يكون شيأ فوضه اليها

﴿ الاستثناء فى العتق ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لعبيده أنتم أحرار الا فلانا (قال) ذلك له (قلت) أليس قلت قال لى مالك لا استثناء فى العتق أليس ذلك استثناء قال ليس هذا عند مالك والاستثناء الذى قال مالك فيه انه لا استثناء فى العتق انما ذلك الاستثناء الذى لا يجوز فى العتق اذا قال ان شاء الله فذلك الذى يعتق عليه ولا يكون استثناؤه شيأ (قلت) وكذلك ان قال لنسائه أنتن طوالق الا فلانة (قال) نعم هو كذلك عند مالك وليس هذا عند مالك بمنزلة ما لو قال أنتن طوالق ان شاء الله (قال سحنون) وقاله أشهب (قلت) أرأيت ان قال غلامى حر ان كلمت فلانا الا أن يبدو لى أو الا أن أرى غير ذلك (قال) ذلك له عند مالك (قال) وسئل مالك وأنا عنده عن رجل قال لامرأته أنت طالق البتة ان أكلت معى شهرا الا أن أرى غير ذلك فوضع له طعام بعد ذلك فأتت فقعدت معه فرضعت يدها لتأكل فنهاها ثم قال كلى فما ترى فيه (قال) ان كان هذا الذى أردت وهو مخرج يمينك ورأيت ذلك فلا أرى عليك شيأ (قلت) فما فرق بين هذا وبين قوله غلامى حر ان كلمت فلانا الا ان يشاء الله (قال) ذلك ليس فى الحرية استثناء وليس جعل من المشيئة اليه أو الى أحد من العباد ممن يشاء أو ممن لا يشاء مثل مشيئة الله لان الرجل اذا قال أنت طالق ان شئت أو ان شاء فلان لم تطلق عليه حتى يشاء أو يشاء فلان واذا قال أنت طالق ان شاء الله طلقت عليه مكانها وعلمنا ان الله قد شاء طلاقها حين لزمه الطلاق لانه حين تكلم بالطلاق لزمه الطلاق وهذا رأيى

﴿ فى الرجل يأمر رجلين يعتقان عليه عبده فيعتقه أحدهما ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لرجلين اعتقا عبدى هذا فأعتقه أحدهما أيجوز هذا فى قول مالك أم لا (قال) قال مالك فى رجلين فوض اليهما رجل أمر امرأته فقال قد جعلت أمرها فى يديكما فطلقاها فطلقها أحدهما دون صاحبه (قال) قال مالك لا يلزمه ذلك قال وأما اذا لم يفوض اليهما وكانا رسولين فالطلاق لازم له وان لم يطلقها ولم أسمع هذا من مالك وكذلك العتق عندى اذا كان على التفويض فهو كما وصفت لك وان كانا رسولين عتق عليه وان لم يعتقاه (قلت) أرأيت ان جعل عتق جاريته الى رجلين فأعتق أحدهما دون صاحبه أيجوز ذلك أم لا فى قول مالك (قال) ان كانا ملكهما جميعا فأعتقها أحدهما فلا يجوز وان كانا رسولين جاز ذلك عند مالك (قال) سحنون وكذلك قال أشهب وغيره من كبار أصحاب مالك فى تمليك العتق اذا ملكها أمرها فى العتق والطلاق ورجلا آخر معهما أو ملك رجلين سواها فى العتق فأعتق أحدهما وأبى الآخر أن يعتق فقال لا عتق لهما حتى يجتمعا جميعا على العتق لان الى كل واحد منهما ما لصاحبه وكذلك اذا كانت هى منهما فان وطئها أحدهما فقد انتقض الامر الذى جعل لهما

﴿ فى الرجل يدعو عبده باسمه ليعتقه فيجيبه غيره فيقول له أنت حر ﴾

(قلت) أرأيت ان دعا عبدا له يقال له ناصح فاجابه مرزوق فقال له أنت حر وهو يظن أنه ناصح وشهد عليه بذلك (قال) يعتقان عليه جميعا يعتق مرزوق بما شهد له ويعتق ناصح بما أقر له مما نوى وأما فيما بينه وبين الله فانه لا يعتق الا ناصح (قال) ابن القاسم فان لم يكن عليه بينة لم يعتق عليه الا الذى أراد ولا يعتق عليه الذى واجهه بالعتق (قال) سحنون وقال أشهب فى رجل دعا عبدا يقال له ناصح فأجابه مرزوق فقال أنت حر فقال

بلعان ثان وهو قول أصبغ وعبد الملك وفى المدونة ما يدل على القولين جميعا

أراه حرا فيما بينه و بين الله وفيما بينه وبين العباد ولا أرى أن أناصح عتقا الا أن يحدث له العتق لانه دعاه ليعتقه فلم يعتقه وعتق غيره وهو بظنه هو فرزق هذا وحرم هذا

﴿ فى العبد بين رجلين يقول أحدهما ان لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر و يقول الآخر ان كان دخل فهو حر ولا يوقنان أدخل أم لا ﴾

(قلت) أرأيت لو أن عبدا بين رجلين فقال أحدهما ان لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر وهو لا يستيقن دخوله وقال الآخر ان كان دخل المسجد أمس فهو حر ولا يستيقن انه لم يدخله (قال) ان كانا يدعيان علم ما حلفا عليه دينا لذلك وان كانا لا يدعيان علم ما حلفا عليه و يدعيان انهما حلفا على الظن فان العبد لا ينبغى ان يملكاه و ينبغى أن يعتق عليهما لانهما لا ينبغى لهما ان يسترقاه بالشك (قال) ابن القاسم ولا يجبران على العتق بالقضاء عليهما (قال) سحنون وقال غيره يجبران على ذلك وقد قاله ابن عمر يفرق بالشك ولا يجمع بالشك

﴿ فى عتق السهام ﴾

(قال) قال مالك فيمن أعتق فى مرضه عشرة أعبد وله ستون مملوكا (قال) مالك يعتق منهم سدس بالسهم (قلت) فان ماتوا كلهم الا عشرة أعبد (قال) اذا ماتوا كلهم الا عشرة أعبد فان مالكا قال ان كان الثلث يحملهم عتقوا كلهم هؤلاء العشرة جميعهم (قلت) وان كانت قيمة هؤلاء العشرة أكثر من قيمة هؤلاء الخمسين الذين ماتوا (قال) نعم وان كانوا أكثر قيمة (قلت) لم (قال) لانه انما ينظر الى عدد ما بقى منهم فان بقى عشرة عتقوا جميعهم فى الثلث ان حملهم الثلث وان لم يحملهم الثلث عتق منهم مبلغ الثلث بالقرعة ورق منهم ما بقى (قلت) فان كان بقى من ستين أحد عشر عبدا (قال) يعتق منهم عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ ان حمل ذلك الثلث بالقرعة (قلت) فان بقى منهم عشرون عبدا (قال) يعتق منهم النصف بالقرعة و يرق ما بقى ان حمل الثلث نصفهم وأصل هذا القول أن ينظر الى عدة من بقى فان كانوا عشرة عتقوا كلهم وان كان الذين بقوا عشرين عتق منهم نصفهم بالقرعة وان كانوا ثلاثين أعتق ثلثهم بالقرعة ورق ما بقى منهم وان لم يمت منهم أحد عتق منهم سدسهم (قال) وهذا كله قول مالك (قال) والقرعة بين العبيد انما هى على قيمتهم (قال) وقال مالك من أعتق رقيقا له بتلا عند موته لا يحملهم الثلث فان هؤلاء يقرع بينهم (قلت) كيف يقرع بينهم فى قول مالك (قال) ان كانوا ان قسموا ينقسمون قسموا وأقرع بينهم على أى الاثلاث تقع وصية الميت فاذا أصاب ثلثا منها عتق وان كانوا لا ينقسمون فانهم يقومون جميعا ثم يسهم بينهم فمن خرج سهمه عتق وان كان آخر من خرج منهم يكون أكثر من بقية الثلث عتق منه تمام الثلث ورق ما بقى وهذا قول مالك (قال) وقال مالك من قال ثلث رقيقى أحرار اقرع بينهم فأخرج ثلث أولئك الرقيق وهو بمنزلة من قال رقيقى كلهم أحرار وان قال نصفهم أو ثلثهم أحرار فكذلك يعمل فيهم بالقرعة اذا قال نصفهم أو ثلثهم يقرع بينهم (قال) وقال مالك من قال رأس من رقيقى أو خمسة أو ستة أحرار ولم يسم بأعيانهم نظر الى جميع الرقيق يوم يقومون ثم ينظر الى عدد ما سمى من رقيقه فان كان قال خمسة وهم ثلاثون أعتق سدسهم وان كانوا عشرين أعتق ربعهم يقومون جميعا ثم يسهم بينهم فينظر الى الذى خرج سهمه فان كان هو كفاف الجزء الذى سمى من رقيقه عتق وحده ورقوا جميعا وان كان أكثر عتق منه مبلغ ما سمى سدسهم أو ربعهم و رق منهم ما زاد على ذلك ورق جميعهم وان لم يكن فيه كفاف لما سمى ضرب بالسهم الثانية فان استكمل ما سمى من

﴿فصل﴾ وقد ذهبت طائفة من أهل العلم الى أن الولد المولود على فراش الرجل اذا نفاه لا ينتفى منه بلعان

السدس أو الربع والاضرب بالسهم أيضا حتى يستكملوا ماسمى وان خرج فى ذلك أكثر عددا مما سمى من العدد باضعاف اذا كان الذين يعتقون قيمتهم كفافا لما سمى من الجزء وانما يعتق منهم كفاف ماسمى من الجزء وان كان ربعا أو سدسا بالسهم كان واحدا أو عشرين أو ثلاثين لا يلتفت فى ذلك الى العدد اذا كان فيما يبقى للورثة ثلاثة أرباعهم أو خمسة أسداسهم بقية الاجزاء على ماسمى وذلك اذا لم يترك مالا غيرهم وان ترك مالا غيرهم استكملوا عتق جميع ماسمى فى ثلث جميع ماله حتى يؤتى على جميع وصيته التى سمى على ما فسرت لك قال (قلت) لمالك أرأيت ان أوصى رجل بالعتق وله خمسون رأسا فقال عشرة من رقيقى أحرار فغفل الورثة عن بيع ماله فلم يقوموا حتى هلك منهم عشرون و بقى منهم ثلاثون (فقال) مالك يعتق ثلث الثلاثين ولا يكون لمن مات قيمة يعتدّ بها على الورثة ولا تدخل على الرقيق وانما يعتق من عددهم يوم يحكم فيهم وليس لمن مات منهم قيمة وتصير التسمية كلها التى سمى فيما بقى من الرقيق (ابن وهب) أن مالكا وغير واحد من أهل العلم حدثه عن الحسن بن أبى الحسن وعن محمد بن سيرين أن رجلا فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق عبيدا له ستة عند موته فأسهم رسول الله بينهم وأعتق ثلث الرقيق (قال) مالك و بلغنى أنه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم (قال) ابن وهب وأخبرنى جرير بن حازم والحارث بن نبهان عن أيوب بن أبى تميمة عن محمد بن سيرين وأبى قلابة الجرمى عن عمران بن الحصين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله (أشهب) عن الليث بن سعد أن يحيى بن سعيد حدثه عن الحسن أن رجلا أعتق ستة أرؤس على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام ولم يكن له مال غيرهم فاسهم رسول الله عليه الصلاة والسلام بينهم فأخرج ثلثهم (ابن وهب) عن مالك أن ربيعة بن أبى عبد الرحمن حدثه أن رجلا فى زمن أبان بن عثمان أعتق رقيقا له جميعا فأمر أبان ابن عثمان بتلك الرقيق فقسموا أثلاثا ثم أسهم بينهم على أيهم يخرج سهم الميت فيعتقوا فخرج السهم على أحد الاثلاث فعتقوا (قال) مالك وذلك أحسن ما سمعت الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد قال أدركت مولى لسعيد بن بكر يدعى دهورا أعتق ثلث رقيق لهم قريب من العشرين فرفع أمرهم الى أبان بن عثمان فقسمهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأخرج ثلثهم فأعتقهم (ابن وهب) عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد قال كان لرجل غلامان فأعتق أحدهما عند الموت فلم يدر أيهما هو فأسهم أبان بينهما فصار السهم لاحدهما وغشى على الآخر

﴿ فى الرجل يعتق أثلاث عبيده وأنصافهم ﴾

(قال) وقال مالك من قال عند موته أثلاث عبيدى أو أنصافهم أحرار أو ثلث كل رأس أو نصف كل رأس أعتق من كل واحد ماذكر ان حمل ذلك الثلث ولم يبرأ بعضهم على بعض (قلت) فان لم يحمل الثلث ذلك (قال) يعتق منهم عند مالك ما حمل الثلث يقسم الثلث على قدر ما أعتق منهم يتحاصون فيه ولا يقرع بينهم ولكن يعتق من كل واحد منهم ما أصابه من ثلث مال الميت فى المحاصة وقاله أشهب

﴿ فى الرجل يحلف بعتق رقيقه فيحنث فى مرضه ﴾

(قلت) أرأيت الرجل يحلف بعتق رقيقه أن لا يكلم فلانا فمرض فكلمه وهو مريض (قال) هو بمنزلة من أعتق عبيده وهو مريض ان مات ووسعهم الثلث عتقوا والا أقرع بينهم فأخرج منهم ما حمل الثلث ورق منهم ما بقى ولو حلف ليكلمن فلانا بعتق رقيقه فمات قبل أن يكلمه عتق رقيقه فى ثلثه ان وسعهم الثلث والا فما حمل الثلث منهم جميعا ولا يقرع بينهم وهم بمنزلة المدبرين يعتق من كل واحد حصته من الثلث وان كان قد ولد

ولا بما سواه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر روى عن الشعبى أنه قال خالفنى

لرقيقه هؤلاء أولاد بعد عينه هذه كان أولادهم معهم فى الوصية يقومون مع آبائهم فى الثلث ان كانت أمهاتهم اماء لا آبائهم وهم بمنزلة المدبرين وكذلك قال مالك أرى أولادهم يدخلون معهم بمنزلة المدبرين (قلت) أرأيت الرجل يحلف بعتق رقيقه ليفعلن شيأ فيولد لعبيده أولئك ولد (قال) أراهم فى اليمين مع آبائهم (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لعبده ان دخلت أنا هذه الدار فأنت حر وقال هذه المقالة فى الصحة ثم دخل الدار فى المرض فمات من مرضه (قال) يعتق العبد من الثلث وسألت مالكا عن الرجل يقول لامرأته ان دخلت دار فلان فانت طالق البتة وهو صحيح حين قال لها ذلك ثم دخلت الدار وهو مريض ثم مات قال مالك أرى ان ترثه وان انقضت عدتها وهو بمنزلة من طلق فى المرض (قلت) ولم يورثها مالك وانما وقع الفراق ههنا من المرأة لا من الزوج (قلت) أرأيت المفتدية فى المرض أليست ترثه فى قول مالك وهذه بمنزلة المفتدية فى الميراث

﴿ فى الرجل يعتق العبد ثم يداين السيد بعد عتقه ﴾

(قلت) أرأيت ان أمرت عبدى أن يبيع لى سلعة من السلع فباع السلعة وأعتقت أنا العبد ثم اعترفت السلعة التى باع العبد فأراد المشترى أن يتبع السيد و يرد عتق العبد قال ليس ذلك له ولم أسمعه من مالك لان الدين انما لحق السيد بعد ما أعتق العبد

﴿ فى المديان يعتق عبده وعنده من العروض كفاف دينه أو نصفه ﴾

(قال) قال مالك اذا كان على الرجل دين وكان عنده كفاف دينه سوى عبده فاعتق عبده جاز عتقه (قلت) وكذلك لو دبره أو كاتبه قال نعم (قال) مالك فى العتق انه جائز فهو فى التدبير والكتابة أولى أن يجوز وقال مالك من أعتق عبدا له وله من المال والعروض ما لو قامت عليه الغرماء يوم أعتقه كان فى ماله سوى العبد وفاء بدينهم فلم يقوموا عليه حتى ضاع المال كله فان العتق ماض وليس للغرماء أن يردوا عتقه وكذلك التدبير والكتابة أيضا فى قوله ولو كان دينه يغترق نصف العبد فلم يقم عليه الغرماء حتى ضاع المال كله لم يبع من العبيد الا ما كان يباع لو قام الغرماء عليه حين أعتق والمال غير تالف فينظر فيه يوم أعتق أو دبر الى ما كان فى يد السيد من المال يومئذ ولا ينظر الى ما تلف من المال بعد ذلك و يعتق منه ما بقى (قلت) فان دبر رجل عبده وله مال وعليه دين يغترق ماله أو يغترق نصف عبد. هذا الذى دبره (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا انى أرى أن يباع من العبد مبلغ الدين بعد مال سيده مثل ما وصفت لك فى العتق فاذا بيع منه ما ذكرت لك كان ما بقى مدبرا لان مالكا قال لو أن عبدا بين رجلين دبره أحدهما باذن صاحبه لجاز ذلك وما كان به بأس لان الكلام فى هذا المدبر للذى لم يدبر فاذا اشترى المشترى على هذا فكانه رضى بالتدبير ولا يتقاومانه ولقد سمعت مالكا وكانت المقاومة عنده ضعيفة ولكنها شئ جرت فى كتبه ولقد سمعته و نزلت فألزمه التدبير الذى دبره كله ولم يجعل فيه تقويما فهذا يدلك على انه يباع منه بقدر الدين و يترك ما بقى مدبرا بمنزلة العتق (قلت) فان كان كاتبه وعليه من الدين مثل ما وصفت لك مقدار نصف العبد (قال) فلا أرى أن يجوز منه قليل ولا كثير لانه لو كاتب نصف عبده وليس عليه دين لم يجز ذلك ولو كاتبه كله وعليه دين لم يجز ذلك الا أن يكون لو بيعت كتابته أو بعضها كان فيها ما يؤدى دين سيده فان كان كذلك رأيت أن تباع وتقر كتابته لانه ضرر على الغرماء فى شئ من دينهم اذا كان فيما يباع من كتابته قضاء لدينهم وانما الذى لا يجوز اذا لم يكن فيما يباع منه قضاء للغرماء فحينئذ يرد كله و يباع العبد فى دينهم ولو أن عبدا بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير اذن شريكه أو باذنه فالكتابة باطل ولا يقال لهما مثل ما قيل فى التدبير

ابراهيم وابن معقل وموسى فى ولد الملاعنة فقالوا نلحقه به فقلت ألحقه به بعد شهادة أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ثم جبر بالخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فكتبوا فيها الى المدينة فكتبوا أن

﴿ في عتق المديان ورد الغرماء ذلك ﴾

قال) وقال مالك في الذي يعتق وعليه دين فرد الغرماء عتقه فلم يباعوا حتى أفاد السيد مالا فانهم أحرار فقال له بعض جلسائه ألم يكن ذلك ردا للعتق فقال ليس ذلك ردا للعتق حتى يباعوا قال ولو باعهم السلطان ولم ينفذ ذلك ثم أفاد السيد مالا (قال) مالك رأيتهم أحرارا (قلت) ما معنى قول مالك ولم ينفذ ذلك قال ان السلطان عندهم بالمدينة يبيع ويشترط في ذلك انه بالخيار ثلاثة أيام فان وجد من يزيد والا أنفذ البيع للذي اشتراه (قلت) ويجوز هذا البيع في قول مالك قال نعم (قال) ابن القاسم وأرى انه قبض المال مالم يقتسمه الغرماء اذ أفاد الثمن المفلس قبل ذلك أعتق الرقيق ويرد المال الى المشتري ويقضي الغرماء من هذا المال الذي أفاد وهو وجه ما سمعت من مالك وكذلك يقول أشهب (قال) سحنون ليس هذا بشئ ولا أنظر فيه واذا وقع البيع من السلطان فقد تم قريبا كان أو غير قريب (قلت) أرأيت الرجل يعتق عبده وعليه دين يغترق قيمة العبد وللعبد أولاد أحرار ولم يعلم الغرماء بعتق السيد اياه فمات بعض ولد العبد أيرثه العبد وقد أعتق قبل أن يموت ابنه (قال) لا أرى أن يرثه لانه عبد حتى يعلم الغرماء بالعتق فيجيزون ذلك أو يفيد السيد مالا قال وكيف أورث من لو شاء الغرماء ان يردوه في الرق ردوه وان شاؤا أن يجيزوا عتقه أجازوه ولا أورث الا من قد تم عتقه ولا يرجع في الرق على حال من الحالات ولا يكون لاحد أن يرده في الرق ولقد قال مالك في الرجل يعتق عبده عند موته وله أموال مفترقة وفيها ما يخرج العبد من الثلث اذا جمعت فلم تجمع ولم يقبض حتى هلك العبد فقال مالك لا يرثه ورثته الاحرار فهذا يدلك على مسئلتك وما أخبرتك فيها الا ان العتق انما يتم عند جمعهم المال وتقويمهم اياه لانه لو ضاع المال كله لم يعتق من العبد الا الثلث ولذلك ان بقي من المال مالا يخرج العبد في ثلث الميت عتق منه ما حمل الثلث ولا يلتفت الى ما ضاع من المال فهذا يدلك على مسئلتك

﴿ في الرجل يعتق في مرضه رقيقا فيبتل عتقهم أو بعد موته وعليه دين ﴾

(قلت) أرأيت ان أعتق عبيده في مرضه فبتل عتقهم أو أعتق بعد موته وعليه دين يغترق العبيد (قال) لا يجوز عتقه عند مالك (قلت) فان كان الدين لا يغترق قيمة العبيد قال يقرع بينهم للدين فمن خرج منهم سهمه بيع في الدين حتى يخرج مقدار الدين ثم ينظر الى ما بقي فيعتق منهم الثلث بالقرعة أيضا وهو قول مالك وقد وصفت لك كيف القرعة أن يقارعوا فاذا خرجت القرعة على أحدهم وقيمته أكثر من الدين بيع منه مقدار الدين والذي يبقى منه بعد الدين يقرع عليه أيضا في العتق مع من بقي فان خرج ما بقي من هذا العبد في العتق وكان كفافا لثلث الميت عتق وان لم يكن فيه وفاء أقرع أيضا بين من بقي منهم فان خرجت القرعة على بعض من بقي وقيمته أكثر مما بقي من الثلث عتق منه مبلغ الثلث ورق منه ما بقي وان كان حين أقرع بينهم في الدين انهم يباعون في الدين خرجت القرعة على أحدهم وليس فيه وفاء بالدين فانه يقرع بينهم أيضا ثانية حتى يستكمل الدين بالقرعة وان خرجت القرعة بعد الاول على آخر فيه وفاء ببقية الدين وفضل بيع منه مبلغ الدين وكان ما بقي منه بعد ذلك للميت ويضرب على ما بقي منه بالسهام مع جميع الرقيق الذين بقوا بعد الدين فمن خرج سهمه عتق في ثلث الميت حتى يستكملوا ثلث الميت وليست تكون القرعة عند مالك الا في الوصية وهذه وصية (قلت) فالذي أعتق رقيقه في مرضه فبتلهم أو أعتقهم بعد الموت وعليه دين والعبيد أكثر من الدين أهو سواء في قول مالك يقرع بينهم في الدين (قال) نعم هو سواء (قلت) ويقرع بينهم فيما فضل بعد الدين في العتق في قول مالك (قال) نعم (قلت) فان لم يكن عليه دين أيقرع بينهم في العتق في قول مالك في الوجهين جميعا في الذين بتل عتقهم في مرضه وفي الذين أوصى بعتقهم انما العتق في أي الفريقين كان بالقرعة وان كان لا دين عليه (قال) نعم (قلت) فان أعتقهم في مرضه وعليه دين وعنده من المال مقدار الدين فتلف المال ثم مات السيد والدين يغترق قيمة العبد قال هؤلاء رقيق

كلهم يباعون فى الدين لان هذه وصية فلا يكون العتق فى الوصية عتقا الا بعد اداء الدين (قلت) وسواء بتل عتقهم فى مرضه فى مسئلتى أو أعتقهم بعد موته (قال) نعم هذا كله سواء لانها وصية فهم رقيق حتى يستوفى الدين فان كان فى قيمتهم فضل عن الدين أسهم بينهم فيمن يباع فى الدين ثم أقرع بينهم فى العتق فى الثلث

﴿ فى الرجل يعتق رقيقه وعليه دين فيقوم عليه الغرماء أيكون لهم أن يبيعوهم دون السلطان ﴾

(قلت) أرأيت من أعتق رقيقه ولا مال له غيرهم وعليه دين يغترقهم فيقوم عليه الغرماء أيكون له أن يبيعهم دون السلطان أو يكون ذلك للغرماء (قال) قال مالك لا يكون له أن يبيعهم ولا لهم دون السلطان (قلت) فان باعهم بغير أمر السلطان ثم أفاد مالا ثم رفع أمرهم الى السلطان (قال) يرد بعضهم وتمضى حريتهم وانما ينظر السلطان فى ذلك يوم يرفع اليه فان كان أعتق وهو موسر ثم أفلس لم يرد عتقه وان كان أعتق وهو مفلس ثم أيسر لم يرد عتقهم أيضا (قلت) فان باعهم السلطان فى دينه ثم اشتراهم سيدهم الذى كان أعتقهم بعد ذلك أيعتقون عليه فى قول مالك (قال) قال مالك لا يعتقون عليه وهم رقيق

﴿ فى الرجل يعتق رقيقه فى الصحة وعليه دين لا يحيط بهم أو يغترقهم ثم أفاد مالا ثم ذهب ﴾

(قلت) أرأيت ان أعتق رقيقه فى صحته وعليه دين لا يحيط بهم وفيهم فضلة عن دينه وليس له مال سواهم قال هؤلاء يباع منهم جميعا مقدار الدين بالحصص و يعتق جميع ما بقى منهم وما بيع فى الدين منهم فذلك رقيق كذلك قال مالك (قلت) أرأيت ان أعتق رقيقه وعليه دين يغترقهم ولا مال له سواهم فلم يقم عليه الغرماء حتى أفاد مالا فيه وفاء من دينه هل يجوز عتقهم (قال) قال مالك نعم عتقهم جائز (قلت) أرأيت ان ذهب المال الذى أفاد قبل أن يقوم الغرماء عليه ثم قامت الغرماء بعد ذلك (قال) الرقيق احرار عند مالك وليس للغرماء عليهم سبيل لان مالكا قال فى رجل أعتق رقيقا له وعليه دين وعنده من المال سوى الرقيق كفاف الدين ان عتقه جائز فان تلف المال من يديه بعد ذلك فقامت الغرماء لم يكن لهم على العبيد الذين عتقوا سبيل وكان عتقهم جائزا وان لم يكن الغرماء علموا بعتقهم لانه أعتقهم يوم أعتقهم وعنده من المال مقدار الدين فكذلك مسئلتك (قلت) فان لم يكن فى ماله هذا مقدار الدين يوم أعتقهم ولكنه مقدار بعض الدين (قال) ينظر الى ما بقى من الدين بعد ماله الذى كان عنده فيرق من العبيد مقدار ذلك يرق منهم مقدار ما بقى من الدين بالحصص من جميعهم وهذا كله اذا كان فى الصحة وكذلك يقول أشهب

﴿ فى الرجل يشترى من يعتق عليه وعليه دين ﴾

(قال) وقال مالك فى الذى يشترى أباه وعليه دين انه لا يعتق عليه قال وقلت لمالك وان اشترى أباه وليس عنده ثمنه كله وعنده بعض الثمن أترى ان يعتق بقدر ما عنده منه و يباع منه ما بقى (قال) مالك لا ولكن أرى أن يرد البيع (قال) ابن القاسم ولا يعجبنى ما قال ولكن أرى أن يباع من الاب مقدار قيمة الثمن للبائع ويعتق منه ما بقى بعد ذلك (قال) سحنون وقد قال بعض كبار أصحاب مالك لا يجوز له ملك لا الى عتق فأما اذا كان عليه دين يرده صار خلاف السنة والحق أن يكون الرجل يملك أباه فيباع فى دينه ويقضى عن ذمته ثمنه و يكون فيه الربح والزيادة وذلك خلاف ما أعلمتك به من السنة أن يملك أباه كما يملك المسلم فتنمو السلع فيربح فيها أو تتضع فيخسر فيها

﴿ فى الرجل يعتق ما فى بطن أمته ثم يلحقه دين ﴾

(قلت) أرأيت ان أعتق رجل ما فى بطن أمته ثم لحقه الدين من بعد ما أعتق ما فى بطنها ثم ولدته قبل أن يقوم

يلحق بامه وهو شذوذ من القول ولا حجة لقائله فيما احتج به من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش

الغرماء على سيد الامة أ يكون لهم أن يردوا الولد فى الرق أم لا فى قول مالك قال ليس لهم على الولد سبيل لانه قد زايل الام قبل أن يقوم الغرماء على حقهم (قال) وهذا رأيى ولان عتقه اياه قد كان قبل دين الغرماء (قلت) أرأيت رجلا أعتق ما فى بطن أمته وهو صحيح ثم لحق السيد دين فقامت الغرماء على الامة (قال) قال مالك تباع بما فى بطنها للغرماء ويفسخ عتق السيد فى الولد (قلت) فلم جعل مالك الدين يلحق ما فى بطنها وجعل عتق هذا الولد اذا خرج من بطن أمه والسيد مريض أو مات فارغا من رأس المال ولم يجعله فى الثلث اذا كان عتقه اياه فى الصحة فينبغى أن يكون عتق هذا الجنس اذا لحقه الدين عتقه فى الثلث والا فاجعله فارغا من رأس المال ولا تجعل الدين يلحقه (قال) انما قال مالك تباع أمه فى الدين فاذا بيعت أمه فى الدين كان الولد تبعا لها لانه لا يجوز أن تباع أمه ويستثنى ما فى بطنها فلذلك بطل عتق هذا الولد ولو لم تقم الغرماء على هذا السيد حتى يزايل الولد أمه أعتق الولد من رأس المال اذا كان عتق السيد اياه فى الصحة قبل الدين وبيعت الام وحدها فى الدين وكذلك قال مالك (قال ابن القاسم) وهو قول عبد العزيز بن أبى سلمة فيما بلغنى (قلت) أرأيت الرجل يشترى عبدا فى مرضه فحابى فى الشراء ثم أعتق العبد والثلث لا يحمل أكثر من العبد (قال) قال مالك من اشترى فى مرضه فحابى فى شرائه أو باع فحابى فى بيعه (قال) مالك ذلك فى الثلث وهو وصية وأرى فى مسئلتك انه ان حابى سيد العبد لا تجوز محاباته اذا أعتق وثلث مال الميت العبد ولا يكون له أكثر من قيمة عبده لان قيمته ليست بمحاباة فهى دين وما زاد على قيمته فهى محاباة وهى وصية فى الثلث فادخل العتق فى ثلث الميت كان أولى من وصيته وكانت قيمة العبد أولى من العتق لان قيمة العبد من رأس المال وقد قال ابن القاسم المحاباة مبتدأة لان الشراء لا يجوز الا بها فكانه أمر بتبدئة المحاباة فى الثلث فما بقى بعد المحاباة فى الثلث فهو فى العبد أم ذلك عتقه أم نقص منه (قلت) أرأيت لو أن رجلا أعتق عبده فى مرضه بتلا ولا مال له سواه وقيمة العبد ثلثمائة درهم وللعبد بنت حرة فهلك العبد قبل السيد وترك ألف درهم ثم مات السيد ما حال العبد وحال الالف وهل ترث البنت من ذلك شيأ أم لا (قال) قال مالك العبد رقيق لان السيد لم يكن له مال مأمون فيعتق العبد منه مثل الدور والارضين وما وصفت لك فلما لم يكن ذلك للسيد كان عتقه فيه باطلا لا يجوز (قال) وان كانت له أموال مأمونة جاز عتقه اياه وكانت الالف بين السيد وبين البنت ميراثا وبه قال بعض الرواة وفصل المريض بعد الموت ينظر فيه كانت له أموال مأمونة أو لم يكن لا يتعجل بالنظر فى شئ من أمره الا بعد الموت وبعد التقويم كانت له أموال مأمونة أو غير مأمونة (قلت) فان كانت له أموال مأمونة تبلغ نصف قيمة العبد أيعتق منه النصف أم لا (قال) لا يعتق منه قليل ولا كثير الا أن يكون له أموال كثيرة مأمونة بحال ما وصفت لك وتكون أضعاف قيمة العبد مرارا (قلت) أرأيت لو أن رجلا بينه وبين شريك له عبد أعتق أحدهما حصته وهو موسر فقال الذى لم يعتق أنا أعتق حصتى الى أجل ولا أضمن شريكى (قال) بلغنى أن مالكا قال ليس له ذلك انما له بت عتقه أو يضمن شريكه (قلت) فان أعتقه الى أجل أيكون له أن يضمن شريكه (قال) نعم يفسخ ما صنع ويضمن شريكه فيعتق عليه (قلت) فان دبر حصته أو كاتبه (قال) لا يجوز ذلك انما له أن يعجل له العتق أو يضمن شريكه وروى أشهب عن مالك ان كان للمعتق مال وقال غيره وان لم يكن للمعتق مال يحمل أن يقوم عليه أوله مال لا يحمل جميع قيمة النصف قوم على المعتق بقدر ما فى يديه وان حمله قوم عليه وان حمل نصف النصف قوم عليه وعتق على المعتق ما بقى من نصيبه وهو مدبر العبد الى أجل وقال بعض رواة مالك أرى ان كان للمعتق مال ان الذى أعتق الى أجل أراد ابطال سنة رسول الله عليه السلام وأرى اذا أن يتمسك من الرق بما ليس له

وللعاهر الحجر لانه انما ورد فى المدعى بالزنا ما ولد على فراش غيره على ما جاء فى حديث عتبة وأما نفى أولاد

وقد أعتق عتقا لازما وأخر عتقه الى سنة وذلك تعد منه فى التأخير والتعدى أولى بالطرح من العتق الذى عقده قوى ويلزم العتق الذى ألزم نفسه معجلا (قلت) أرأيت عبدا مسلما بين نصرانى ومسلم أعتق النصرانى حصته فى هذا العبد وهو موسر وتمسك المسلم بالرق أيضمن النصرانى حصة المسلم من ذلك (قال) نعم اذا كان العبد مسلما أجبر النصرانى على عتق جميع العبد لان مالكا قال كل حكم يكون بين المسلم والنصرانى انه يحكم فيه بحكم الاسلام (قلت) وان كان العبد نصرانيا فاعتق المسلم حصته (قال) يقوم على المسلم وان أعتق النصرانى حصته لم يقوم عليه مابقى من حصة المسلم لان العبد لو كان جميعه للنصرانى فاعتقه أو أعتق نصفه لم يحكم عليه بعتقه فكذلك اذا كان بينه وبين مسلم فأعتق النصرانى حصته منه وهذا قول مالك وقال أشهب يقوم عليه لان الحكم انما هو بين السيدين (قلت) أرأيت ان أعتق رجل شقصا له فى عبد وهو موسر فضمن لصاحبه نصفه بأكثر من قيمته الى أجل قال لا يعجبنى ولا يجوز هذا وهو حرام (قلت) أرأيت لو أن عبدا بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه فى العتق فاعتق أيضمن لشريكه الذى أذن له فى العتق أم لا لانه أذن له (قال) يضمن له عند مالك اذا كان موسرا (قلت) أرأيت ان لم يكن المعتق موسرا بما بقى من ثمن العبد ولكنه موسر بنصف مابقى من العبد (قال) قال مالك يعتق عليه من العبد ما حمل ماله منه ويرق ماسوى ذلك (قلت) أرأيت لو أن عبدا بينى وبين رجل أعتق أحدنا نصيبه منه ثم أعتق الآخر نصف نصيبه منه أيكون له أن يضمن شريكه الذى أعتق اولا نصف نصيبه الباقى (قال) لا (قلت) لم (قال) لانه اذا أعتق شيأ من شقصه عتق عليه جميع ما كان فيه (قلت) ولم يعتق عليه جميع ما كان له فيه وانما كان حقه مالا على صاحبه اذا كان المعتق الاول موسرا (قال) لانه لا يجب على المعتق الاول شئ الا اذا أقيم عليه والعبد غير تالف (قال) ابن القاسم ألا ترى ان العبد لو مات قبل أن يقوم على المعتق الاول لم يضمن لشريكه شيأ من قيمته وكذلك اذا أعتقه شريكه بعد عتق الاول لم يكن للثانى أن يضمن الاول لانه قد أتلف نصيبه فكذلك ان أعتق بعض نصيبه فقد أتلفه ويعتق عليه مابقى من نصيبه (قلت) وهذا قول مالك (قال) هذا الذى سمعت (قلت) أرأيت لو مات المعتق الذى أعتق نصف نصيبه قبل أن يعتق عليه مابقى أيقوم على الاول النصف الباقى من نصيبه (قال) نعم يقوم عليه عند مالك (قال) وقال مالك لو أن عبدا بين ثلاثة نفر أعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر نصيبه فأراد المتمسك بالرق أن يضمن المعتق الثانى والمعتقان جميعا موسران (قال) مالك ليس له أن يضمنه وانما له أن يضمن الاول لانه هو الذى ابتدأ الفساد (قلت) فان أعتقه الاول وهو معسر ثم أعتق الثانى وهو موسر فأراد المتمسك بالرق أن يضمن المعتق الثانى (قال) مالك ليس ذلك له لانه لم يبتدئ فسادا أولا وانما ينظر الى من ابتدأ الفساد أولا (قال) وقال مالك لى ولو أعتق اثنان منهم مالهما من العبد جميعا وأحدهما موسر والآخر معسر ضمن الموسر جميع قيمة نصيب المتمسك بالرق (قلت) ولم (قال) لان مالكا قال اذا ضمن شيأ من قيمته ضمن جميع ذلك (قلت) ويجعله كانه ابتدأ فساد هذا العبد (قال) نعم هو وصاحبه ابتدآ فساده الا أن صاحبه لا يضمن لانه معسر (أشهب) عن مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر عن رسول الله عليه الصلاة والسلام انه قال من أعتق شركا له فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق عليه منه ما أعتق وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز برأى عروة بن الزبير فى امرأة أعتقت مصابتها من عبد وكانت مصابتها ثمنه ولا قيمة عندها فجعل له عمر بن عبد العزيز من كل ثمانية أيام يوما وجعله فى يوم الجمعة وللورثة سبعة أيام وهو قول مالك (قلت) أرأيت ان أعتق شقصا له فى عبد وهو معسر فلم يقم عليه شريكه حتى أيسر (قال) بلغنى عن مالك انه كان يقول قديما انه يقام عليه وأما منذ أدركناه فسألناه عنه غير مرة ووقفته عليه فقال لى ان كان يوم أعتق يعلم الناس والعبد وسيده الذى لم يعتق انه لو قام عليه لم يقوم عليه لعسره لم أر أن يعتق عليه وان أيسر بعد ذلك

لانه كان حين أعتقه لامال له اذا علم الناس انه انما تركه لعسره (قال) فقلت لمالك فان كان العبد غائبا فلم يقدم حتى أيسر الذى أعتق نصيبه (قال) قال مالك أرى أن يعتق عليه ولم يره مثله اذا كان حاضرا معه وهو يعلم والناس يعلمون انه انما تركه لانه لامال له وانه ليس ممن يقوم عليه وان العبد حين كان غائبا لايشبه اذا كان حاضرا الان سيده الذى لم يعتق انما منعه من أن يقوم على شريكه الذى أعتق لحال غيبة العبد فهو يقوم عليه اذا قدم العبد وهو موسر وان كان يوم أعتقه معسرا (قلت) فان أعتقه وهو موسر ثم أعسر ثم أيسر ثم قام عليه شريكه أيضمنه (قال) نعم يضمنه لان يوم أعتقه كان ممن يقوم عليه لو قام شريكه فاذا لم يقم عليه شريكه حتى أعسر ثم أيسر ورجع الى حالته الاولى التى لو قام عليه فيها شريكه ضمن فله أن يضمنه (قلت) فان لم يقم عليه شريكه حتى أعسر بعد أن كان موسرا يوم أعتق (قال) قال مالك هذا لاشك فيه انه لايقوم عليه (قال) قال مالك فان أعتقه ثم قيل لشريكه أتعتقه أم تضمنه (قال) بل أضمنه ثم قال بعد ذلك بل أنا أعتقه فان ذلك ليس له بعد أن رد ذلك (قال) مالك و يقوم على الاول و يعتق جميعه على الاول (قلت) أرأيت لو أن أمة بينى و بين رجل وهى حامل فاعتقت نصفها وأعتق صاحبى ما فى بطنها (قال) القيمة لازمة للذى أعتق نصفها وعتق هذا الذى أعتق ما فى بطنها بعد ذلك ليس بشئ الا أن يعتقا جميعا (قلت) أرأيت أمة بين شريكين وهى حامل دبر أحدهما ما فى بطنها قال اذا خرج تقاوماه فيما بينهما (قلت) فان دبر أحدهما ما فى بطنها وأعتقها الآخر (قال) ينفسخ التدبير الذى دبر وتقوم على الذى أعتق فى قول مالك (أشهب) عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل وأعطى شركاؤه حصصهم وأعتق العبد والا فقد عتق منه ما عتق (قلت) لابن القاسم أرأيت ان أعتق شقصا له فى عبد وله شوار بيت يبلغ نصيب صاحبه أيلزمه عتق جميع العبد (قال) نعم يلزمه ذلك عند مالك (قال) وانما يترك له ولا يباع عليه مثل كسوة ظهره التى لايستغنى عنها وعيشة الايام وأما فضول الثياب فانها تباع عليه (قال) وقال مالك وان لم يكن له مال يبلغ نصيب صاحبه عتق عليه مبلغ ماله ورق ما بقى من العبد قال وسألنا مالكا عن العبد بين الرجلين يعتق أحدهما حصته وهو موسر و يبيع المتمسك بالرق حصته (قال) مالك يرد البيع و يقوم على شريكه الذى أعتق (قلت) أرأيت ان أعتقه وهو معسر والعبد غائب فباع المتمسك بالرق حصته من رجل وتواضعا الثمن فقبضه المشترى وقدم به والمعتق موسر أولم يقدم به الا أن العبد علم بموضعه فخاصم فى موضعه وسيده موسر (قال) ينتقض البيع و يعتق على المعتق كله (قلت) أرأيت ان أعتقت شقصا لى فى عبد وأنا صحيح فلم يقوم على نصيب صاحبى حتى مرضت أيقوم على وأنا مريض (قال) أرى أن يقوم عليك هذا النصف فى الثلث (قال) ابن القاسم والرجل يعتق نصف عبده وهو صحيح فلا يعلم ذلك الا وهو مريض (قال) أرى أن يعتق النصف الباقى فى ثلثه وان لم يعلم به الا بعد موته لم يعتق منه الا ما كان أعتق وكذلك سمعت مالكا يقول فى الموت والتفليس انه لايعتق عليه الا النصف الذى كان أعتق منه (قال) مالك فاذا أعتق الرجل شقصا له فى عبد وهو معسر فدفع ذلك الى السلطان فلم يقوم عليه ثم أيسر بعد ذلك المعتق فاشترى نصيب صاحبه قال لايعتق عليه (قلت) فان رفعه الى السلطان فلم يقوم عليه ولم ينظر فى أمره حتى أيسر (قال) يعتق عليه لان العتق انما يقع عليه حين ينظر السلطان فيه وليس يوم يرفعه الى السلطان ولا يشبه هذا الذى وقف عن طلبه وهو يعلم والناس يعلمون انه انما تركه لانه لو قام عليه ولم يدر له شيأ ثم أيسر بعد ذلك فان هذا ان قام لم يعتق عليه (قال) وقال مالك فى العبد بين الشريكين يعتق أحدهما نصيبه وشريكه غائب أترى أن

الزوجات فليس من ذلك فى شئ لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قضى فى ذلك بالملاعنة ورد الولد الملاعن به الى أمه دون المولود على فراشه

ينتظر قدوم الشريك (قال) ان كانت غيبته قريبة ولا ضرر فيها على العبد رأيت أن يكتب اليه فان أعتق والاقوم على الاول الذى كان أعتقه فان كانت غيبته بعيدة أعتق على المعتق ان كان موسرا ولم ينتظر الى قدوم الآخر (قال) سحنون وقال بعض الرواة فى الذى يعتق شقصا له فى عبد فلم يقوم عليه نصيب صاحبه حتى مرض أو أعتق نصف عبد له ليس له فيه شريك فلم يقوم عليه العبد حتى مرض أنه لا يقوم عليه فى الثلث نصيب صاحبه ولا ما بقى من عبده ولا يعتق عليه فى ثلثه لان عتقه كان فى الصحة فلا يدخل حكم الصحة على حكم المرض وكذلك اذا مات المعتق أو أفلس وقد قال أبو بكر لعائشة لو كنت حزتيه لكان لك وانما هو اليوم مال وارث قاله وهو مريض فالمرض من أسباب الموت وفيه الحجر وقد أخبرنى عبد الله ابن نافع أن عمر بن قيس حدثه عن عطاء بن أبى رباح عن عبد الله بن عباس أنه قال لا يقوم ميت ولا يقوم على ميت

﴿فى الرجل يعتق نصف عبده أو أم ولده﴾

(قلت) أرأيت أم ولد رجل أعتق نصفها سيدها أيعتق جميعها عليه فى قول مالك (قال) قال مالك من أعتق نصف أمة له عتقت عليه كلها فكذلك أم الولد وكل من أعتق شقصا له فى عبد يملكه عتق عليه كله عند مالك (ابن وهب) عن يونس عن ربيعة أنه قال فى الرجل يعتق نصف عبده (قال) ربيعة يعتق عليه كله وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أنه من أعتق شركا له فى عبد اقيم عليه ثم عتق كله عليه وذلك أنه لم يكن ليجتمع فى يد رجل عتاقة ورق كل ذلك من قبله حتى تتبع أحرى الحرمتين صاحبتها والرق أحق أن يتبع العتاقة من العتاقة للرق وأخبرنى رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعبد الرحمن بن القاسم ونافع مولى ابن عمر بذلك وأن عمر بن الخطاب قال ليس لله شريك (ابن نافع) عن سفيان الثورى عن سلمة بن خالد المخزومى أن عمر بن الخطاب جاءه رجل فقال له أنا الذى أعتقت نصف عبدى فقال عمر عتق عليك كله ليس لله فيه شريك والرجل صحيح

﴿فى الرجل يعتق نصف عبده ثم فقد المعتق﴾

(قلت) أرأيت ان أعتق رجل نصف عبده والعبد جميعه له ثم فقد المعتق فلم يدر أين هو (قال) قال مالك مال المفقود موقوف حتى يبلغ من السنين ما لا يحيى الى تلك المدة فاذا بلغ تلك المدة جعلنا ماله لوارثه يومئذ قال مالك وان تبين أنه مات قبل ذلك جعلنا ماله للذين كانوا يرثونه يوم مات فهذا المعتق أرى أن يوقف نصفه لانه لا يدرى لمن يكون هذا النصف الذى لم يعتق وانما يكون هذا النصف الذى لم يعتق من العبد لمن يرث المال (قلت) ولا يعتقه فى ماله (قال) لا لانى لا أدرى أحى هذا المفقود أم ميت فلا يعتق فى ماله بالشك

﴿فى الرجل يعتق شقصا من عبده بتلا فى مرضه أو غير بتل وله مال مأمون أو غير مأمون﴾

(قال) وقال مالك فى المريض اذا كان بينه وبين رجل عبد فأعتق نصفه بتلا فى مرضه ان عاش عتق عليه وان مات قوم عليه ما بقى فى ثلثه قال مالك واذا أعتق الرجل فى مرضه عبدا بتلا وله مال مأمون من أرضين ودور عجل عتقه وكان حرا يرث ويورث وتمت حريته وجراحاته وحدوده وقبلت شهادته وان لم يكن له مال مأمون كما وصفت لك وكان يخرج من الثلث لم يعجل له عتقه وكانت حرمته حرمة عبد وجراحاته جراحات عبد وشهادته شهادة عبد حتى يعتق فى ثلثه بعد موته فاذا اشترى المريض نصفه ثم أعتقه فى مرضه بتلا ان عاش وان مات كان حرا كله اذا كان له مال مأمون من دور وأرضين ويقوم عليه نصيب صاحبه ولا ينتظر موته وان لم يكن له مال مأمون لم يقوم عليه نصيب صاحبه الا بعد موته كما أعتق منه ونصيب صاحبه جميعا أيضا انما

يكون في ثلثه بعد موته فان كان الذي اشترى منه والذي كان يملك منه من الشقص انما كان أعتقه المريض بعد الموت في وصيته لم يقوم عليه نصيب صاحبه كانت له أموال مأمونة أولم تكن له ولم أر المأمونة عند مالك في الاموال الا الدور والارضين والنخل والعقار وقد بلغني أنه كان يقول قبل ذلك في الذي يعتق بتلا في مرضه أنه في حرمته وحالاته كلها حرمة عبد وحاله حال عبد حتى يخرج من الثلث بعد موته ثم رجع عن ذلك ووقفناه عليه غير مرة فقال ما أخبرتك (قلت) أرأيت هذا الذي اشترى في مرضه شقصا من عبد فأعتقه وليس له أموال مأمونة ألا يقوم عليه نصيب صاحبه في حال مرضه (قال) لا يقوم عليه في مرضه ويوقف العبد في يدي المريض فاذا مات أعتق عليه العبد في ثلثه فان حمله الثلث عتق جميعه وان لم يحمل الثلث جميعه أعتق منه ما حمل الثلث ورق منه ما بقي وذلك أن مالكا قال في المريض اذا اشترى في مرضه عبدا فشراؤه جائز فان أعتقه جاز ذلك على ورثته اذا حمله الثلث فان لم يحمله عتق منه ما حمل الثلث ورق منه ما بقي وجاز فيه الشراء اذا لم يكن في الشراء محاباة على ما أحب الورثة أو كرهوا وذلك أن مالكا قال أيضا اذا أعتق الرجل بتلا في مرضه نصف عبده عتق عليه كله في الثلث فاذا كان يعتق عليه العبد في ثلثه اذا كان جميعه له فانه اذا أعتق في مرضه شقصا له في عبد فبتله فانه يقوم عليه نصيب صاحبه منه كانت له أموال مأمونة أو غير مأمونة (ابن وهب) عن الليث بن سعد عن ربيعة أنه قال في الرجل يعتق شركا له في عبد عند الموت أنه يعتق ما أعتق من نصيبه ولا يكلف حق شريكه (ابن وهب) وأخبرني حيوة بن شريح عن محمد بن عجلان أن عمر بن عبد العزيز أجاز عتق ثلث عبد أعتقته امرأة عند موتها

﴿في الرجل يعتق شقصا ثم يموت العبد قبل أن يقوم على مال﴾

(قلت) أرأيت لو أن عبدا بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر فلم يقوم عليه حتى مات العبد عن مال وللعبد ورثة أحرار (قال) مالك المال الذي مات عنه العبد للمتمسك بالرق دون ورثته الاحرار ولا يكون للسيد الذي أعتق من ماله شيء ولا لورثة العبد ولا يقوم على الذي أعتق لانه قد مات (قلت) وكذلك لو لم يترك العبد مالا لم يقوم على سيده الذي أعتق حصته وان كان موسرا اذا مات العبد في قول مالك (قال) نعم (قلت) فان أعتق حصته وهو معسر فهلك العبد عن مال وله ورثة أحرار (قال) قال مالك المال للسيد المتمسك بالرق وليس لمولاه الذي أعتق ولا لورثته من ذلك شيء (قال) مالك ولا يورث من فيه الرق حتى يخرج جميعه من حال الرق الى حال الحرية فتتم فيه الحرية فهذا الذي يرثه ورثته الاحرار وهو ما لم يخرج الى هذه الحال التي تتم فيها حريته فانما ماله الذي ترك لمن له فيه الرق (قلت) أرأيت ان كان الرق الذي في العبد لرجل الثلث ولآخر السدس ونصف العبد حر كيف يقتسمون المال الذي هلك عنه العبد قال على قدر مالهما فيه من الرق لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان (ابن وهب) عن ابن لهيعة أن عمر بن عبد العزيز قضى فيمن أعتق نصيبا من مملوك ان مات قبل ان ينظر في أمره كان ميراثا للذي لم يعتق (ابن وهب) وأخبرني يونس عن ابن شهاب أنه قال في عبد بين ثلاثة نفر أعتق اثنان وبقي نصيب واحد فمات العبد عن مال قبل ان يقضى بخلاصه السلطان (قال) ربيعة نراه للذي بقي له فيه الرق لان الرق يغلب النسب والولاء (قال ابن وهب) وأخبرني عقبة بن نافع عن ربيعة أنه قال في عبد كان بين شركاء ثلاثة أعتق أحدهم نصيبه وكاتبه الثاني وتمسك الثالث بالرق فمات العبد (قال) ربيعة ميراثه بين كاتبه وبين الذي تمسك بالرق على ان يرد الذي كاتبه ما أصاب من كتابته قبل موته وقاله مالك (ابن وهب) عن يزيد بن عياض عن عمرو بن شعيب عن عمر بن الخطاب أنه قضى في عبد كان بين رجلين من قريش وثقيف

﴿فصل﴾ وقد اختلف في الاستبراء فعن مالك فيه روايتان احداهما أنه حيضة وهو قول أكثر أهل المذهب

فاعتق

فأعتق أحدهما نصيبه وبقي الآخر لم يعتق فابتاع العبد وليدة فوطئها فولدت منه أولادا ثم أعتق الآخر نصيبه من العبد من نفسه وماله وولده فقضى عمر بن الخطاب ان ميراث العبد وولده بين الرجلين .

﴿في العبد بين الرجلين يعتق أحدهما نصيبه الى أجل﴾

(قلت) أرأيت لو ان عبدا بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه منه الى أجل من الآجال فقتله رجل أيكون قيمته بين السيدين جميعا في قول مالك (قال) نعم لان عتق النصف لم يتم حتى يمضي الاجل فكذلك الجنين لم يتم عتق الذي أعتق حصته فيه الا من بعد الولادة (قلت) أرأيت هذا الذي أعتق حصته من هذا العبد الى أجل من الآجال أيقوم عليه نصيب صاحبه الساعة أم حتى تمضي الآجال وكيف ان لم يقوم عليه الساعة كيف يصنع في نصيب صاحبه وقد عضل نصيبه عليه وأضر به (قال) أحب مافيه الى أن يقوم عليه الساعة لان الناس قد اختلفوا في المدبر وقد سمعت مالكا أفتى فيمن دبر حصته من عبد بينه وبين شريكه انه قال يقوم عليه حصة شريكه وقوله في المدبر غير هذا الا انه أفتى بهذا وأنا عنده فالذي أعتق حصته الى أجل أوكد وأحرى ان يقوم عليه

﴿في الامة بين الرجلين يعتق أحدهما ما في بطنها﴾

(قلت) أرأيت الامة تكون بين الرجلين فيعتق أحدهما ما في بطنها متى يقوم هذا الولد على هذا المعتق وهو موسر (قال) اذا وضعت قوم عليه حين تضعه (قلت) وهذا قول مالك (قال) قال مالك عقل الجنين اذا اعتق في بطن أمه عقل جنين أمة فاذا لم يجعل عقله عقل جنين الحرة علمنا ان عتقه انما هو في قول مالك بعد خروجه فاذا خرج قوم على شريكه يوم يحكم فيه (قلت) أرأيت ان ضرب بطنها فالقت هذا الجنين وقد أعتقه أحد الشريكين (قال) أرى العقل بينهما لان مالكا جعل حريته بعد خروجه (قلت) فلم قال مالك اذا أعتق الرجل ما في بطن أمته وهو صحيح ثم مرض فولدته وهو مريض أو ولدته بعد موته فانه فارغ من رأس المال ولا يكون في شيء من الثلث فأرى مالكا ههنا قد جعل العتق قبل خروج الولد (قال) انما جعل مالك عتقه فارغا من رأس المال في مسئلتك هذه لان من أعتق عبده الى أجل من الآجال والسيد صحيح ثم مرض فمات من مرضه ذلك ان العبد يعتق من رأس المال فكذلك الجنين في بطن أمه فهو قبل خروجه في حالاته كلها في الجنايات عليه وغير ذلك خلاف العبد وهو من رأس المال وليس من الثلث (قلت) أرأيت ان كان لهذا الجنين الذي أعتقه سيده اخوة أحرار فضرب رجل بطنها فألقت جنينا ميتا أيكون عقله لسيده دون اخوته (قال) نعم

﴿في الرجل يشتري نصف ابنه أيقوم عليه ما بقي منه أم لا﴾

(قلت) أرأيت لو اني اشتريت نصف ابني من سيده أيعتق على جميعه ويقوم على النصف الباقي اذا كنت موسرا في قول مالك أم لا (قال) مالك لو ان جميع ابنه لرجل فاشترى نصف ابنه أو تصدق بنصفه سيده على والد العبد فقبل والد العبد الصدقة أو وهبه له فقبل الهبة والوالد موسر انه يقوم على أبيه ما بقي ويعتق جميعه في قول مالك (قال) مالك وكذلك ان أوصى سيد الابن الاب بنصف ابنه فقبله عتق عليه جميعه ان كان موسرا وكان عليه في جميع هذا نصف قيمة ابنه وكذلك ان كان أقل من النصف أو أكثر اذا كان موسرا بثمن جميع ذلك بتمامه وكذلك قال مالك لا في الميراث وحده فان مالكا قال ان ورث منه شقصا لم يعتق عليه ما بقي لان الميراث أدخل ذلك الشقص عليه ولم يدخله هو على نفسه فلا يعتق عليه الا ما أدخل عليه الميراث منه موسرا كان أو معسرا (قلت) أرأيت ان كان ابني عبدا بين رجلين فوهب لي أحدهما نصيبه أو اشتريته

أو تصدق به على برضا السيد الآخر و باذنه و بعلمه أيعتق على جميعه وأضمن حصة الشريك الآخر اذا كنت موسرا فى قول مالك (قال) نعم (قلت) فان كنت غير موسر عتق على منه ما ملكت وما بقى منه رقيقا على حاله يخدم بقدر مارق منه ويعمل لنفسه بقدر ماعتق منه فى قول مالك (قال) نعم (قلت) ويكون ماله موقوفا فى يديه فى قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت انى اذا كان عبد ابين رجلين فاشتريت نصيب أحدهما فعتق على أيقوم على ما بقى منه وأنا موسر وانما اشتريت بأمر الشريك الذى لم يبع وكيف ان كان بغير أمره أيعتق على فى جميع ذلك وأضمن قيمة ما بقى فى قول مالك (قال) نعم وأصل ذلك ان كل من ملك شقصا من ذوى قرابته الذين يعتقون عليه بأمر لو شاء ان يدفع ذلك عن نفسه دفعه بشراء أو هبة أو وصية أو صدقة فان هذا يعتق عليه ما بقى الا فى الميراث وحده أو مولى عليه أو صغير يوصى له بشقص فيقبل ذلك وصيه له فانه لا يقوم عليه ولا يعتق عليه الا ماقبله له وليه ولا يعتق عليه ماسوى ذلك وهذا قول مالك (قلت) أرأيت ان اشتريت أبا وأخا انى فى صفقة واحدة أيعتق على نصيبى وأضمن له نصيبه فى قول مالك (قال) نعم (قال) وقال مالك اذا كان الابن لرجل فاشترى نصفه عتق عليه نصفه وضمن قيمة نصفه لشريكه

﴿ الصغير يرث شقصا ممن يعتق عليه أو يوهب له فيقبله وليه ﴾

(قلت) أرأيت الصبى الصغير اذا ورث شقصا من أبيه أيعتق عليه ما بقى من أبيه فى قول مالك (قال) الصغير والكبير فى هذا عند مالك سواء لا يعتق على واحد منهما اذا ورث شقصا ممن يعتق عليه الا ما ورث ولا يقوم عليه ما بقى انما ذلك فى الشراء والهبة والصدقة والوصية وقد وصفت لك ذلك فى الصغير والكبير (قلت) أرأيت لو ان رجلا وهب لابن لى صغير أخاله فقبلت ذلك أيعتق على ابنى (قال) نعم يعتق عليك ابنك عند مالك ويجوز قبولك الهبة لابنك (قلت) أرأيت لو ان رجلا وهب لابنى شقصا من أخيه فقبلت ذلك الشقص أيعتق على ابنى ما بقى من أخيه فى ماله أم لا فى قول مالك (قال) قال مالك من وهب لصغير شقصا من عبد يعتق على الصغير وقبله وليه لم يعتق عليه الا ما وهب له منه (قلت) ولا يعتق بقيته على وليه فى قول مالك (قال) لا قال وما للولى ولهذا (قلت) ومن الولى ههنا الذى يجوز قبوله الهبة على الصغير (قال) وصيه وأبوه اذا كان يليه كل من كان يجوز بيعه وشراؤه وعلى الصغير قبوله الهبة جائز (قال) وقال مالك كل من ملك شقصا من ذوى قرابته الذين يعتقون عليه بأمر لو شاء أن يدفع ذلك عن نفسه دفعه من شراء أو هبة أو صدقة أو وصية فان هذا يعتق عليه ما بقى الا الميراث وحده أو مولى عليه صغير يوصى له بشقص فيقبل ذلك وليه له فانه لا يقوم عليه ولا يعتق عليه الا ماقبله له وصيه ولا يعتق عليه ماسوى ذلك وهذا كله قول مالك وان لم يقبل ذلك الوصى فهو حر على الصبى (قال) سحنون وهذا قول عبد الرحمن وغيره من أصحابنا

﴿ فى العبد المأذون له فى التجارة يملك ذا قرابته ﴾

(قلت) أرأيت العبد المأذون له فى التجارة اذا ملك أباه أو أمه أو ولده أينبغى له أن يبيعهم (قال) قال مالك فى أم ولد العبد لا يبيعها الا أن يأذن له سيده فولده أحرى أن لا يبيعهم الا أن يأذن له سيده ألا ترى انهم لو أعتق وهم ملكه عتقوا عليه وان أم ولده لو أعتق وهى فى ملكه كانت أمة له فقد كره له مالك ان يبيعها الا أن يأذن له سيده فى ذلك فولده أحرى ان لا يبيعهم الا باذن سيده لانهم يعتقون عليه ان عتق وانما الوالدان عندى بمنزلة الولد لا يبيعهم الا باذن السيد (قلت) أرأيت العبد المأذون له فى التجارة أيجوز له اذا اشترى ولده أو أباه أو

والثانى أنه ثلاث حيض وهو مذهب ابن الماجشون وحكاه عبد الوهاب

ذا رحم

ذارحم محرم منه باذن السيد أو بغير اذنه ان يبيعهم في قول مالك (قال) سئل مالك عن أم ولد العبد اذا أراد أن يبيعها أيجوز له أن يبيعها (قال) اذا أذن له سيده جاز له ذلك فأرى ولده و ولد ولده وآباءه وأجداده واخوته وأخواته اذا اشتراهم هذا العبد فأرى ان لا يبيعهم حتى يأذن له السيد

﴿ في المأذون له في التجارة يشتري أقارب سيده الذين يعتقون عليه ﴾

(قلت) أرأيت العبد المأذون له في التجارة اذا اشترى والد السيد أو ولد السيد أو والدة السيد أيعتقون أم لا (قال) قال مالك اذا ملك العبد من قرابة السيد من لو ملكهم السيد عتقوا على السيد فانه اذا ملكهم العبد عتقوا عليه ولم يذكر لنا مالك مأذونا ولا غير مأذون فالمأذون اذا ملك من قرابة السيد من وصفت لك عتقوا (قال) ابن القاسم الا ان يكون عليه دين يحيط بقيمة رقابهم (قال) ابن القاسم ومعنى ذلك اذا اشتراهم وهو لا يعلم

﴿ تم كتاب العتق الاول من المدونة الكبرى ﴾
﴿ و يليه كتاب العتق الثاني ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ الرجل يملك ذا قرابته الذين يعتقون عليه ﴾

(قلت) لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت ذوي المحارم من يعتق على منهم اذا ملكتهم في قول مالك (قال) قال مالك يعتق عليك أبواك وأجدادك لابيك ولأمك و جداتك لابيك ولأمك و ولدك و ولد ولدك واخوتك دنية واخوتك لابيك أو لامك واخوتك لأبيك ولأمك (قال) مالك وهم أهل الفرائض في كتاب الله وأما من سوى هؤلاء فلا يعتقون عليك ولا يعتق عليك ابن أخ ولا ابن أخت ولا خالة ولا عمة ولا عم ولا خال ولا يعتق عليك عند مالك الا من ذكرت لك (قلت) أرأيت عمة أبي أمحرمة هي على في قول مالك (قال) نعم هي محرمة ألا ترى ان عمة أمك انما هي أخت جدك لامك فجداتك لامك محرمات عليك فكذلك أخواتهن لان جداتك أمهاتك فكذلك أخواتهن بمنزلة خالاتك وكذلك أجدادك لامك ان لو كانوا نساء كانوا بمنزلة الجدات في التحريم وكذلك أخوات أجدادك لامك هن بمنزلة أخوات جداتك لامك فهن خالاتك انما يقع التحليل في أولاد من ذكرنا فأما من ذكرنا أعيانهن فهن محرمات الجدات وأخواتهن لانهن أمهات وخالات (قلت) أرأيت من اشترى والده على انه بالخيار ثلاثا أو ولده أيعتق عليه أم لا (قال) لم أسمعه من مالك ولا أرى ان يعتق عليه لانه لم يتم البيع بينهما في قول مالك الا بعد الخيار لان مالكا قال من اشترى سلعة على انه بالخيار فماتت السلعة في أيام الخيار كانت السلعة من البائع ولم تكن من المشتري (قال) ابن القاسم واذا كان الخيار للبائع كان أبين عندي وهو سواء (قلت) من يعتق على من ذوي المحارم ومن اذا اشتريتهم عتقوا على (قال) سألت مالكا عن ذلك (فقال) لي يعتق عليه أبوه وأمه وأجداده لابيه وأمه وان تباعدوا و ولده و ولد ولده وان تباعدوا واخوته دنية واخوته لابيه واخوته لابيه وأمه واخوته لامه ولا يعتق عليه أحد اشتراهم من ذوي محارمه سواهم لا بني أخ ولا بني أخت ولا عمة ولا عم ولا خالة ولا خال ولا أمة تزوجها فولدت له أولادا فاشتراها بعد ما ولدت فانها لا تعتق عليه في قول مالك (قال) مالك وان اشتراها وهي حامل فولدت عند المشتري وان كان أصل الحمل كان عند البائع فهي أم ولد بذلك الحمل اذا وضعته عند المشتري وان وضعته بعد الشراء بيوم أو أقل أو أكثر (قلت) وما قول مالك فيمن اشترى ذوي محارمه من الرضاعة أمهاته و بناته

﴿ فصل ﴾ و يجب بتمام لعان الزوج ثلاثة أحكام أحدها سقوط نسب الولد والثاني درء الحد عن الزوج

وأخواته أومحارمه من قبل الصهر أمهات نسائه أو جداتهن أو ولدهن أو ولد ولدهن أيعتق عليه شئ منهن (قال) مالك لايعتق عليه شئ منهن و يبيعهن ان شاء (ابن وهب) عن الليث عن يحيى بن سعيد انه كان يقول اما الذى لاشك فيه فالولد والوالد والاخوة فمن ملكهم فهم أحرار (ابن وهب) عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة انه قال يعتق عليه فيما ملكت يمينه الولد والوالد و بلغنى عن ربيعة انه قال لايملك فى علمى الاب ولا الابن ولا الاخ ولا الاخت (ابن وهب) عن ابن أبى ذئب عن ابن شهاب انه قال مضت السنة أن لا يسترق الرجل أباه ولا ولده ولا أخاه (قال ابن شهاب) فان عجلت منيته من قبل ان يعتقهم فقد عتقوا عليه يوم ابتاعهم من أجل انه لايملك رجل أباه ولا ولده (ابن وهب) عن مخرمة عن أبيه عن ابن قسيط بذلك (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن عطاء ومجاهد ومكحول مثل ذلك (ابن وهب) عن ابن أبى ذئب انه سأل ابن شهاب هل يسترق الاب والام من الرضاعة (قال) مضت السنة باسترقاقهما الا أن يرغب رجل فى خير (قال ابن شهاب) ولا يعتق على أحد بنسب رضاعة الا أن يتطوع رجل و بلغنى عن ربيعة انه قال الرجل يملك من يحرم عليه من النسب من الرضاعة الولد والوالد فيحل له ملك أولئك وهم عليه حرام (سحنون) عن ابن نافع عن ابن أبى الزناد عن أبى الزناد عن السبعة انهم كانوا يقولون اذا ملك الولد الوالد عتق الوالد واذا ملك الوالد الولد عتق الولد وماسوى ذلك من القرابات فيختلف فيه الناس وهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وخارجة بن زيد بن ثابت وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار مع مشيخة سواهم من نظرائهم أهل فقه وفضل

﴿ فى العبد المأذون له وغير المأذون يشتريان ابن سيدهما ﴾

(قلت) أرأيت عبدى اذا أذنت له فى التجارة فاشترى ابنى أيعتق على أم لا (قال) سمعت مالكا يقول يعتق (قلت) أرأيت ان لم آذن لعبدى فى التجارة وهو محجور عليه فذهب فاشترى ابنى أيعتق أم لا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولكنه لايجوز شراؤه ولا بيعه وهذا عندى مخالف للذى أذن له فى التجارة فلا يجوز شراؤه له بغير اذن سيده

﴿ فى الاب يشترى على ولده من يعتق عليه ﴾

(قلت) أرأيت الاب أيجوز له أن يشترى على ولده من يعتق عليه فى قول مالك (قال) لايجوز للاب أن يشترى على ولده الصغير من يعتق عليه ولا يجوز للولد أن يتلف مال ولده (وقال) أشهب مثل قول ابن القاسم (قال) سحنون وكذلك العبد لايجوز له أن يشترى ما يعتق على سيده

﴿ فى الرجل يدفع الى الرجل المال يشترى به أباه يعينه به ﴾

وسئل مالك عن الرجل يعطى الرجل المال يشترى به ابنه أو ابنته يعينه به فيفعل الرجل (قال) لايعتق على المشترى ولا على الذى أعانه وأراهما مملوكين للذى اشتراهما

﴿ فى الرجل يقول لعبده أنت حر أو مدبر اذا قدم فلان ﴾

(قلت) أرأيت اذا قال الرجل لعبده أنت حر اذا قدم فلان أو أنت مدبر اذا قدم فلان أهو فى قول مالك مثل قول الرجل لامرأته أنت طالق اذا قدم فلان (قال) لا قوله أنت طالق اذا قدم فلان لايقع الطلاق فى قول مالك

والثالث رجوعه على المرأة الا أن تلاعن واختلف فى الفرقة بماذا تجب فالمشهور عن مالك أنها تجب بتمام لعان

حتى

حتى يقدم فلان وقوله أنت حر اذا قدم فلان (قال) قال مالك لا أرى أن يبيعه و يوقف حتى ينظر هل يقدم فلان أم لا (قال) ابن القاسم ولا أرى بأسا أن يبيعه (قلت) أرأيت ان قال لامته أنت حرة اذا حضت (قال) قال مالك من قال لامته أنت حرة الى شهر أو الى سنة أو الى قدوم فلان فانها لا تعتق الا الى الاجل الذى جعل وفى القدوم لا تعتق حتى يقدم فلان فهذا الذى قال لامته أنت حرة الى سنة أو الى شهر (قال) مالك فليس له أن يطأها (قال) مالك وكل معتقة الى أجل فليس لسيدها أن يطأها فسئلت فى الذى قال أنت حرة اذا حضت أرى ان لا تعتق حتى تحيض لانه أجل آت اليه ولا يحل له وطؤها وأما الذى قال لامته أنت حرة الى قدوم فلان فكان مالك يمرض فيها وأنا لا أرى ببيعها بأسا وله أن يطأها وانما هى فى هذا بمنزلة الحرة ان لو قال لها أنت طالق اذا قدم فلان ان له أن يطأها ولا يطلقها حتى يقدم فلان (قلت) أرأيت اذا قال رجل لعبده أنت حر اذا مات فلان أتمنعه من بيع عبده هذا (قال) نعم (قلت) لم (قال) لان هذا قد أعتق عبده هذا الى أجل هو آت فلا يقدر على بيعه وله أن يستمتع به الى مجىء ذلك الاجل فاذا حل الاجل عتق العبد فان كانت أمة لم يطأها ولكن ينتفع بها الى ذلك الاجل (قال) وموت فلان أجل من الآجال (قلت) وهذا لا يلحقه الدين (قال) نعم لا يلحقه الدين عند مالك وان مات سيده خدم ورثته الى موت فلان ليس هذا بمنزلة المدبرة ألا ترى أن المدبرة توطأ و يلحقها الدين وهذه لا توطأ ولا يلحقها الدين وعتقها من رأس المال (قلت) أرأيت ان قال رجل لامته وهو يطؤها اذا حبلت فأنت حرة (قال) له أن يطأها فى كل طهر مرة (قال) ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب وربيعة أنهما قالا فى رجل قال لوليدته حرة الى شهر (قال) لا يصلح له أن يطأها (قال) ابن وهب وأخبرنى رجال من أهل العلم عن سعيد بن المسيب ويحيى بن سعيد وابن قسيط وأبى الزناد وسليمان بن يسار انه لا يصلح وطء أمة عتقت الى أجل أو وهبت خدمتها الى أجل (قال) ابن وهب قال ربيعة وسعيد بن المسيب أولادها بمنزلتها اذا أعتقا قال ربيعة وذلك لان رحمها كان موقوفا لا يحل لرجل أن يصيبها الا زوج

﴿ فى الرجل يقول لعبده ان جئتنى بكذا وكذا فأنت حر ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لعبده ان جئتنى بألف درهم فأنت حر أو قال متى ما جئتنى بألف درهم فأنت حر متى يكون حرا فى قول مالك (قال) اذا جاءه بألف درهم عتق عليه ومالم يجئه بألف فهو عبد (قلت) و يكون للسيد أن يبيعه قبل ان يجيئه بألف درهم فى قول مالك (قال) لا ليس له أن يبيعه حتى يوقفه و يرفعه الى السلطان (قلت) أرأيت ان قال لعبده أنت حر متى ما أديت الى ألف درهم أيستطيع أن يبيعه (قال) ينظر فيه السلطان و يتلوم له وليس للعبد أن يطول بالسيد ولا يدع السلطان السيد أن يعجل بيعه حتى يتلوم بالعبد (قلت) تحفظه عن مالك (قال) لا أقوم على حفظه عن مالك (قلت) أرأيت ان قال لعبده متى ما أديت الى ألف درهم فأنت حر أيكون له أن يبيعه أم لا فى قول مالك (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ ولا أرى أن يبيعه حتى يتلوم له السلطان (قلت) فان قال اذا أديت الى ألف درهم فأنت حر أيكون له أن يبيعه (قال) هذا يتلوم له السلطان على قدر ما يرى لان من قاطع عبده على مائة دينار يعطيها اياه الى سنة ثم هو حر فمضت السنة قبل أن يعطيه (قال) مالك يتلوم له السلطان فسئلت مثل هذا (قلت) أرأيت ان قال لعبده ان أديت الى ألف درهم فأنت حر فدفعها عن العبد رجل آخر فأبى السيد أن يقبل فقال انما قلت ذلك لعبدى (قال) يجبر السيد على أخذها و يقال للعبد اذهب فأنت حر (قلت) أرأيت اذا قال الرجل لعبده اذا أديت الى ألف درهم فأنت حر وفى يدى العبد مال فأدى العبد الالف من المال الذى فى يديه وقال السيد المال

المرأة بعد الزوج فعلى هذا اذا مات الزوج بعد أن التعن وقبل أن تلتعن المرأة أنها ترثه التعنت أو لم تلتعن وهو

مالى (قال) لا ينظر فى هذا الى قول السيد لان الرجل لو كاتب عبده تبعه ماله فى قول مالك فهو يحمل على وجه الكتابة (قلت) أرأيت اذا قال لعبده اذا أديت الى ألف درهم فأنت حر أيمنع السيد من كسب العبد (قال) كذلك ينبغى مثل المكاتب (قلت) وقوله ان أديت أو اذا أديت فهو سواء فى قول مالك (قال) نعم فى رأيى

﴿ فى الرجل يقول لأمته أول ولد تلدينه فهو حر فتلد ولدين الاول منهما ميت ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامته أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدين فى بطن واحد ولدت الاول ميتا ثم ولدت الآخر حيا بعد ذلك (قال) قال مالك الولد الاول الميت هو الذى كان فيه العتق والولد الباقى رقيق (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامته أول ولد تلدينه فهو حر فولدته ميتا ثم ولدت آخر حيا (قال مالك اذا ولدت الاول ميتا ثم ولدت الآخر بعده حيا وانما كانا فى بطن واحد فان الآخر رقيق لان العتق انما كان فى الاول الميت (وقال) ابن شهاب الميت لا يقع عليه عتق والآخر حر ذكره الليث عن يزيد بن أبى حبيب عن ابن شهاب (الحرث) بن نبهان قال كان النخعى يقول اذا قال الرجل لامته ان ولدت غلاما فأنت حرة فولدت غلامين فهى حرة والغلام الآخر وان ولدت جارية وغلاما فهما عبدان وهى حرة (وقال) ابن شهاب وان قال أول بطن تضعينه فهو حر فولدت توأمين قال عتقا جميعا

﴿ فى الرجل يقول لامته كل ولد تلدينه فهو حر ﴾

(قلت) أرأيت اذا قال الرجل لامته كل ولد تلدينه فهو حر أيعتق فى قول مالك ما ولدت (قال) نعم (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامته كل ولد تلدينه فهو حر فاراد أن يبيعها (قال) بلغنى عن مالك انه سئل عن رجل زوج عبده أمته فقال لها كل ولد تلدينه فهو حر فأراد أن يبيعها فاستثقل مالك بيعها (وقال) يفى لها بما وعدها (قال) ابن القاسم وأنا أرى أن يبيعها (قلت) أرأيت ان قال لامته كل ولد تلدينه فهو حر وهى حامل أو حملت بعد هذا القول أيمنع من بيعها فى قول مالك (قال) نعم وفى قول مالك الا أن يرهقه دين فتباع فى دينه (قلت) أرأيت الرجل يقول لامته كل ولد تلدينه فهو حر فحملت فى صحة السيد فولدته والسيد مريض أو ولدته بعد موت السيد أو حملت به والسيد مريض فولدته والسيد مريض أو ولدته بعد موت السيد (قال) لا أقوم على حفظ قول مالك فى هذا الا أن مالكا قال لى فى رجل قال لامته ما فى بطنك حر وهى حامل وقال هذا القول فى صحته وأشهد على ذلك ثم ولدته بعد موته (قال) ابن القاسم هو حر من رأس المال وما حملت الامة فى الصحة فى مسئلتك فولدته فى مرض السيد أو ولدته بعد موته فهو حر من رأس المال (قلت) أرأيت ان أوصى بما فى بطن أمته لرجل أو وهب ما فى بطنها لرجل أو تصدق به عليه ثم وهبها سيدها بعد ذلك لرجل آخر أو مات فورثها ورثته فاعتقوها (قال) عتقهم جائز ويعتق بعتقها ما فى بطنها وتسقط وصية الموصى له بما فى بطنها بمنزلة ما لو أن السيد وهب ما فى بطنها ثم أعتقها السيد بعد ذلك كانت وما فى بطنها حرة وسقطت الهبة (قلت) أرأيت ان وهبت لرجل ما فى بطن جاريتى ثم أعتقتها قبل أن تضع ما فى بطنها (قال) بلغنى عن مالك أنه (قال) قال ربيعة هى حرة وما فى بطنها (قلت) ولم جعله حرا من رأس المال وهذا انما قال ان ولدته فهو حر ولم يقل اذا حملته فهو حر (قال) لانه اذا قال اذا ولدته فهو حر فهذا معتق الى أجل فانه حر من رأس المال لان مالكا قال من أعتق عبد اله الى أجل فهو حر من رأس المال فعلى هذا رأيت مسئلتك (قلت) أرأيت هذا الذى حملت به فى المرض ووضعته فى المرض أو بعد موت السيد (قال) هذا فى الثلث لان المريض

قول ربيعة ومطرف واختيار ابن حبيب وقد قيل انها تجب بتمام لعان الزوج وان لم تلتعن المرأة وهو مذهب

اذا أعتق عبده الى أجل فانما هو حر من الثلث ومما يدلك على مسئلتك الاولى لو أن رجلا قال لعبده وهو صحيح أنت حر اذا ولدت فلانة فمرض السيد فوضعت فلانة والسيد مريض أو ولدت بعد موت السيد أن العبد حر من رأس المال وقد بينا قول ربيعة في مثل بعض هذا

﴿في الرجل يعتق ما في بطن أمته ثم يريد أن يبيعها قبل أن تضع﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا أعتق ما في بطن أمته وهو صحيح ثم مات السيد فولدت بعد موته أو مرض السيد فولدت وهو مريض ثم مات السيد أيكون هذا الولد في الثلث أم يكون من رأس المال (قال) بل هو من رأس المال وهو رأيي (قلت) وتباع الأمة في الدين اذا لحق السيد دين وهو صحيح والامة حامل به أو بعد موت السيد في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان أعتق رجل ما في بطن أمته أو دبره فجاءت بالولد لاربع سنين أيلزم العتق السيد أو التدبير (قال) اذا جاءت بالولد لمثل ما يلد له النساء اذا كانت حاملا يوم عتق أو دبر فذلك لازم للسيد (قلت) أرأيت ان أعتق رجل ما في بطن أمته أيكون له أن يبيعها (قال) لا الا أن يرهقه دين فتباع الامة بحملها في الدين فيبطل العتق في ولدها الذي في بطنها اذا بيعت ويكون رقيقا (قلت) فان وضعت قبل أن يقوم عليه الغرماء فقام عليه الغرماء بعد ذلك (فقال) اذا كان الدين قبل العتق فان العتق لا يجوز اذا اغترق الدين الام والولد (قلت) فان كان الدين انما رهقه بعد ما أعتق ما في بطنها وقبل أن تضعه فقامت الغرماء عليه (قال) تباع الامة وما في بطنها في الدين فتصير رقيقا في قول مالك اذا قاموا عليه قبل أن تضعه فان لم يقم عليه الغرماء حتى وضعته فالذي كنت أسمع أنه حر من رأس المال وتباع الامة وانما هو بمنزلة من أعتق الى أجل وانما أرق مالك الولد اذا رهق سيدها دين وهي بيد المعتق حامل ان قال كيف تباع أمة ويستثنى ما في بطنها فلذلك أرقه وهي حجته التي كان يحتج بها فأما اذا وضعته فانه يحكم عليه فيه بمنزلة من أعتق الى أجل فيما رهقه من الدين من بعد عتقه اياه وفيما بعد موته وهذا الذي سمعت وهو رأيي (قال) وقال مالك ولو قال لامته ما في بطنك حر فلحقه دين بعد عتقه ما في بطنها انها تباع في الدين وما في بطنها ويبطل عتقه (قلت) أرأيت ان قال لامته ما في بطنك حر فلحقه دين يغترق ماله وقيمة الام أكثر من ذلك ولم يقم عليه الغرماء حتى ولدت الولد أيباع الولد وأمه في ذلك الدين أم تباع الام وحدها في قول مالك (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ ولكني أرى اذا لم يقم عليه الغرماء على دينهم حتى تضع الام ولدها فانه لا يباع الولد وتباع الام وحدها وانما كان لهم ان يفسخوا عتقه ان لو قاموا قبل الولادة اذا كان الدين قبل عقد العتق (قلت) أرأيت اذا قال رجل لامته ما في بطنك حر فضرب رجل بطنها فألقت جنينا ميتا أي شئ يكون عقله أعقل جنين أمة أم عقل جنين حرة (قال) بل عقل جنين أمة لمعنى ذلك عنه (قلت) أرأيت لو أن أم ولد رجل حملت من سيدها فضرب رجل بطنها فألقت جنينا ميتا (قال) قال مالك عقله عقل جنين حرة (قلت) ما فرق بين جنين هذه التي قال لها ما في بطنك حر وبين جنين أم الولد (قال) لان أم الولد حين حملت به فهو حر والتي قال لها ما في بطنك حر لا يعتق الا اذا وضعته (قلت) ولم قال مالك فيه انه اذا قال في الصحة ما في بطنك حر فوضعته بعد موته انه حر من رأس المال فهذا قد جعله حرا قبل الولادة (قال) انما هذا معتق الى أجل والمعتق الى أجل الجناية عليه جناية عبد وكذلك هذا الذي قال لامته ما في بطنك حر (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامته ما في بطنك حر ولها زوج ولا يعلم انها حامل يومئذ فجاءت بولد لاربع سنين أيعتق أم لا (قال) لا يعتق من هذا الا ما كان لاقل من ستة أشهر وهو بمنزلة لو أنه لو مات رجل وأمه تحت رجل فأتت بولد لم يرث لاكثر من ستة أشهر ويرث لاقل من ستة أشهر فالعتق عندي بمنزلته اذ لم يكن تبين حملها يوم أعتقه فهو حر وان ولدته

الشافعي وظاهر قول مالك في موطئه وقول عبد الله بن عمرو بن العاص في المدونة وهو قول أصبغ في العتبية

لاربع سنين (وقال) غيره ان كان زوجها مرسل عليها فان وضعته لاقل من ستة أشهر فهو حر وان وضعته لاكثر من ستة أشهر فلا حرية له وان كان زوجها غير مرسل عليها وهو غائب عنها أو ميت فالولد تأخذه الحرية وان وضعته لاكثر من ستة أشهر الى ما يلد لمثله النساء (قال) أشهب لا ينبغى أن يسترق لولد بالشك لانه لا يدرى لعلها كانت حاملا به يوم أعتق ما فى بطنها (وقال) ربيعة فى رجل تصدق بما فى بطن وليدته وهى حبلى على بعض ولده ثم أعتقها بعد ذلك ان ما فى بطنها يعتق معها ولا تجوز صدقته وذلك لانه منها (قال) ابن وهب قال يونس وقال ربيعة فى امرأة أعتقت خادما لها وهى حبلى وهى مريضة ثم رجعت فى ولدها فقالت لم أعتق ما فى بطنها (قال) ربيعة يعتق معها ما فى بطنها ولا يجوز لها أن تستثنى ما فى بطنها فيكون جنينها بمنزلة جنين الامة وهى حرة ان قتلت كانت فيها دية الحرة وان قتل الجنين كان فيه ما فى جنين الامة وليس هذا كهيئة أن يعتق نصفها أو ثلثها عند الموت (قال) ابن وهب قال يونس (وقال) ربيعة فى الرجل يعتق وليدته وهى حامل ويستثنى ولدها انه عبد (قال) ليس ذلك له وولدها حر (ابن وهب) وذكر عن الحسن اذا أعتق الرجل المملوكة واستثنى ما فى بطنها فهما حران

﴿ فى الرجل يهب عبده لرجل ثم يعتقه قبل أن يقبضه الموهوب له أو تصدق به ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا وهب عبده لرجل فأعتقه الواهب قبل أن يقبضه الموهوب له أو تصدق به عليه فأعتقه المتصدق قبل أن يقبضه المتصدق عليه أيجوز عتقه فى قول مالك أم لا (قال) نعم يجوز العتق من أيهما كان وكذلك قال لى مالك قال وأتى مالكا قوم وأنا عنده فى رجل حبس رقيقا له على ذى قرابة له حياته فأعتق رأسا منها ولم يكن المحبس عليهم قبضهم فأتوه وأنا عنده فقال مالك أرى عتقه جائزا وما أرى هذا قبض شيأ فأرى عتقه جائزا والهبة والصدقة بهذه المنزلة عندى (وقال) أشهب اذا أعتق المتصدق أو وهب أو تصدق بعد ما كان تصدق ووهب للاول ولم يكن قبض حتى وهب لآخر أو تصدق وقبض الموهوب له الآخر والمتصدق عليه الآخر قبل الاول بطلت صدقته (قال) سحنون وأباه عبد الرحمن فى الصدقة والهبة ورأى ان هبة الآخر والصدقة عليه وقبضه لا يبطل ما عقد للاول وله أن يقوم فيقبض صدقته وهبته الا أن يموت المتصدق قبل أن يقوم فيبطل حقه ويتم قبض الموهوب له الآخر والمتصدق عليه الا العتق فانه جائز (قال) ابن القاسم فاذا أعتقه لم يرد العتق لان الموهوب له لم يقبضه حتى فات فكل من تصدق بعبد أو وهبه ثم أعتقه الذى تصدق به أو وهبه قبل أن يقبض المتصدق عليه أو الموهوب له فالعتق جائز ولا يرد كان المتصدق عليه أو الموهوب له علم بالصدقة أو بالهبة أو لم يعلم به فهو سواء

﴿ فى الرجل يهب العبد للرجل فيقتل العبد لمن قيمته ﴾

(قلت) أرأيت ان وهبت عبدى لرجل فقتله رجل قبل أن يقبضه الموهوب له لمن قيمة العبد (قال) للموهوب له (قلت) وهذا قول مالك (قال) هذا رأيى وانما أبطل مالك الصدقة والهبة والحبس اذا مات الذى تصدق بها أو وهبها أو حبسها قبل أن يقبضها الذى جعلت له وان مات الذى وهبت له أو تصدق بها عليه فورثته بمنزلته يقومون مقامه فموت الصدقة بعينها بمنزلة موت المتصدق عليه والهبة والحبس كذلك فان كانت انما قتلت فعقلها للمتصدق عليه والموهوب له فان كان وهبها بمالها أو تصدق بها بمالها فمات الامة فالمال للمتصدق عليه وان كان انما تصدق بها ولم يذكر المال فالمال للمتصدق بمنزلة البيع اذا باع عبدا وله مال فكذلك الهبة والصدقة

﴿ في الرجل يعتق أمته على أن تنكحه أو غيره ﴾

(قلت) أرأيت لو أعتق رجل أمته على ان تنكح فلانا فأبت أن تنكحه أيكون عليها شئ في قول مالك أم لا (قال) قال مالك في رجل أعتق أمته على ان ينكحها فأبت أن تنكحه ان العتق جائز ولا شئ عليها فكذلك مسئلتك (قال) وقال مالك في رجل قال لرجل لك ألف درهم على أن تعتق أمتك وتزوجنيها فأعتقها فأبت الجارية أن تتزوجه (قال) قال مالك أرى الالف لازمة للرجل لسيد الامة وللامة ان لا تنكحه فلا يلزم الامة شئ والعتق ماض ولسيد الامة الالف قال ونزلت بالمدينة

﴿ في عتق الصبي والسكران والمعتوه ﴾

(قلت) أرأيت الصبي والسكران والمعتوه أيجوز عتقهم وتدبيرهم في قول مالك أم لا (قال) أما السكران فذلك جائز عليه عند مالك اذا كان غير مولى عليه وأما المعتوه فلا يجوز عتقه اذا كان معتوها مطبقا لا يعقل وأما الصبي فلا يجوز عتقه وهذا قول مالك (قلت) أرأيت الذي يحلف بعتق عبده ان فعل كذا وكذا فجن ثم فعله (قال) لا شئ عليه فان فعل المجنون ليس بفعل (قلت) أرأيت الصبي اذا قال اذا احتلمت فكل مملوك لي حر (قال) فاذا احتلم لم يلزمه ذلك عند مالك (وقال) أشهب مثل جميع ما قال ابن القاسم (قال) ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وابن شهاب وعطاء بن أبي رباح ومكحول ونافع وغير واحد من التابعين انهم يجيزون طلاق السكران قال بعضهم وعتقه

﴿ في عتق المكره ﴾

(قلت) أرأيت المستكره أيجوز عتقه في قول مالك (قال) لا قلت ولا يجوز على المستكره شئ من الاشياء في قول مالك لا عتق ولا بيع ولا شراء ولا نكاح ولا وصية ولا غير ذلك (قال) قال مالك لا يجوز على المستكره شئ من الاشياء لا عتق ولا طلاق ولا نكاح ولا بيع ولا شراء وأما الوصية فلم أسمعها من مالك وهي لا تجوز وصية المستكره (قلت) أرأيت من استكره على الصلح أكرهه عليه غير سلطان أيجوز عليه أم لا (قال) لا يجوز عليه عند مالك واكراه السلطان عند مالك وغير السلطان سواء اذا كان مكرها (قلت) وكيف الاكراه عند مالك (قال) الضرب والتهديد بالقتل والتهديد بالضرب والتخويف الذي لا شك فيه (قلت) فالسجن اكراه عند مالك (قال) لم أسمعه من مالك وهو عندي اكراه (قلت) واكراه الزوج امرأته اكراه عند مالك (قال) قال مالك اذا ضربها أو أضر بها فاختلعت منه انه يرد اليها ما أخذ منها فذلك يدلك على ان اكراهها اكراه

﴿ في العبد يوكل من يشتريه ويدس اليه مالا فيشتريه ويعتقه بغير علم السيد ثم يعلم بذلك سيده ﴾

(قلت) أرأيت العبد اذا وكل رجلا أن يشتريه بمال دفعه العبد الى الرجل فاشتراه (قال) يغرم ثمنه ثانية ويلزمه البيع ويكون العبد له كذلك (قال) لي مالك وسألته عن العبد يدفع الى الرجل مالا فيقول اشترني لنفسك فقال لي ما أخبرتك (قلت) فان دفع اليه العبد مالا على أن يشتريه ويعتقه ففعل وأعتقه أيكون ضامنا للثمن في قول مالك (قال) قال مالك يلزمه اداء الثمن ثانية والعتق له (قلت) فان لم يكن للمشتري مال أيجوز عتقه في قول مالك (قال) بلغني عن مالك انه قال يرد عتقه ويباع العبد فان كان في ثمنه وفاء أعطيه السيد وان كان فيه فضل عتق من العبد ذلك الفضل وان قصر عن الذي اشتراه به كان دينا عليه يتبعه به السيد (قلت) أرأيت هذا الذي أعتق أيرجع على العبد بشئ من الثمن الذي غرمه ثانية (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولا أرى على العبد شيأ

فعلى هذا اذا مات أحد الزوجين بعد تمام لعان الزوج انهما لا يتوارثان وهو قوله في المدونة ان ماتت المرأة

في العبد يشتري نفسه من سيده شراء فاسدا أو الرجل يشتري العبد شراء فاسدا ثم يعتقه

(قلت) أرأيت العبد اذا اشترى نفسه اشتراء فاسدا أتراه رقيقا أم يكون حرا (قال) أراه حرا ولا شئ عليه لسيده وليس شراء العبد نفسه بمنزلة شراء غيره اياه وأرى أن يمضى ولا يرد الا أن يكون الذى اشترط حراما مما لا يحل أن يعطيه اياه مثل الخمر والخنزير فيكون عليه قيمة رقبته (وقال) غيره يكون حرا ولا شئ عليه مثل ما لو طلق امرأته على غرر وما لا يحل فالطلاق جائز وله الغرر وليس له ما لا يحل (قلت) لابن القاسم أرأيت ان كان هذا فى أجنبي بعت عبدا من أجنبي بمائة دينار وقيمته مائتا دينار على ان أسلفنى المشترى خمسين دينارا (قال) البيع فاسد ويبلغ به قيمته اذا فاتت مائتا دينار (قلت) أرأيت لو أن مسلما باع عبدا بخمر او بخنزير فأعتق المشترى العبد أتراه فوتا (قال) نعم ويكون للبائع على المشترى قيمة العبد يوم قبضه (وقال) قال مالك فى البيع الحرام انه اذا أعتقه المشترى فان العتق جائز ويرجع البائع على المشترى بقيمة العبد يوم قبضه (قلت) أرأيت ان اشترى رجل عبدا بخمر او بخنزير او بشئ لا يحل فاعتقه أيجوز عتقه وتكون عليه القيمة فى قول مالك (قال) العتق جائز وعليه القيمة فى رأيى لان مالكا قال فى البيع الحرام اذا فات بعتق مضى وكان على المشترى القيمة

في الرجل يعتق عبده على مال يرضى العبد به

(قلت) أرأيت ان قلت لعبدي أنت حر الساعة بتلا وعليك ألف دينار تدفعها الى أجل كذا وكذا (قال) مالك هو حر وذلك عليه على ما أحب العبد أو كره (قال) ابن القاسم ولا يعجبنى هذا وأراه حرا الساعة ولا شئ عليه (قال) ابن القاسم وكذلك بلغنى عن سعيد بن المسيب (وقال) أشهب مثل قول مالك (قلت) أرأيت ان قال لعبده أنت حر على أن تدفع الى كذا وكذا دينارا (قال) قال مالك لا يعتق حتى يدفع اليه ما سمى من الدنانير لانه قال له سيده أنت حر على أن تدفع الى كذا وكذا وليس يشبه هذا عند مالك أن يقول أنت حر وعليك كذا وكذا لانه اذا قال أنت حر وعليك كذا وكذا فهو حر مكانه الساعة وانما اختلف الناس فى هذا فى المال منهم من قال يجب عليه المال ومنهم من قال لا يجب عليه المال (قلت) أرأيت ان قال لعبده أنت حر على أن تدفع الى عشرة دنانير فقبل العبد ذلك أيكون حرا الساعة أم لا يكون حرا حتى يدفع الدنانير (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولكن اذا لم يقل أنت حر الساعة ولم يرد أنه حر الساعة على أن يدفع اليه ما سمى من المال الى ذلك الاجل فلا يكون حرا حتى يدفع المال لانه لم يبتل عتقه الا بعد أخذه المال (قلت) فان حل الاجل ولم يدفع اليه المال أيرده السيد فى الرق أم لا (قال) ينظر السلطان فى ذلك ويتلوم له فان لم ير له وجه أداء وعجز رده رقيقا (قال) وهذا قول مالك (قال) وكذلك قال مالك فى القطاعة (قلت) وما القطاعة (قال) الرجل يقول لعبده ان جئتنى بعشرة دنانير الى أجل فأنت حر قاطعه على ذلك فان جاء بها فهو حر وان لم يجئ بها نظر فى ذلك السلطان بحال ما وصفت لك (قلت) وكذلك المكاتب وانما محمل هذا ومحمل المكاتب عند مالك واحد (قال) نعم (قلت) فان قال لامته ان اديت الى ألف درهم الى سنة فانت حرة أيكون له أن يبيعها (قال) لا (قلت) وهذا قول مالك (قال) هو قوله (قلت) أرأيت ان قال لها ان اديت الى ألف درهم الى عشر سنين فانت حرة فولدت ولدا فى هذه العشر سنين ثم أدت الالف بعد مضى الاجل أيعتق أولادها معها فى قول مالك أم لا (قال) نعم لان مالكا قال كل شرط كان فى أمة فما ولدت من ولد بعد الشرط أو كانت به حاملا يوم شرط لها فولدها فى ذلك الشرط

ورثها الزوج وان مات الزوج ورثته الزوجة ان لم تلاعن فيأتي على هذا أن الفرقة تجب بتمام لعان الزوج ان التعنت المرأة فاحفظ انها مسألة يتحصل فيها ثلاثة أقوال

بمنزلتها

بمنزلتها (قال) ولقد سألت مالكا عن الرجل يحلف بعتق أمة له ان لم يفعل كذا وكذا الى أجل يسميه فتلد أولادا قبل أن ينقضى الاجل ثم لم يفعل السيد فحنث هل ترى أن يعتق ولدها (قال) نعم ولدها يعتقون بعتقها ولا يستطيع أن يبيعها ولا يبيع ولدها فهذا يدلك على مسئلتك (قلت) وكذلك ان لم يكن ضرب لها أجلا ولكن قال ان اديت الى ألف درهم فأنت حرة فولدت ولدا بعد ذلك ثم أدت الالف (قال) نعم ولدها أيضا بمنزلتها (قلت) أرأيت ان قال لها أنت حرة ان أديت الى ألف درهم الى سنة فمضت السنة ولم تؤد شيأ أيتلوم لها السلطان بعد مضى السنة (قال) قال مالك نعم يتلوم لها السلطان (قلت) أرأيت ان قال لها ان اديت الى اليوم ألف درهم فأنت حرة فمضى اليوم ولم تؤد اليه شيأ أيتلوم لها السلطان (قال) نعم كذلك ينبغى (قلت) فان قال لعبده اذا أديت الى ألف درهم فأنت حر فوضع عنه خمسمائة وأدى اليه العبد خمسمائة أيعتق فى قول مالك (قال) نعم (قلت) وكذلك لو قال اذا أديت الى ألف درهم فأنت حر فوضعها عنه (قال) هو حر مكانه مثل المكاتب اذا وضع عنه سيده كتابته

﴿ فى الرجل يعتق عبده على مال و يأبى ذلك العبد ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لعبده أنت حر على أن تدفع الى كذا وكذا فقال العبد لا أقبل ذلك أيكون رقيقا بحاله فى قول مالك (قال) نعم لانه لم يقبل العتق بالمال الذى جعله السيد به حرا فلا يكون حرا ان لم يقبل ذلك ويدفعه اليه (قلت) وسواء ان قال أنت حر على أن تدفع الى كذا وكذا دينارا الى أجل كذا وكذا أو لم يسم الاجل لا يكون حرا اذا لم يقبل ذلك العتق العبد فى قول مالك (قال) نعم لان مالكا لم يذكر الاجل من غير الاجل والاجل وغير الاجل فى هذا سواء لا يعتق الا أن يرضى (قلت) أرأيت ان قال لامة له لا مال له غيرها ان أديت ألف درهم الى ورثتى فأنت حرة أو قال أدى الى ورثتى ألف درهم وأنت حرة فمات والثلث يحملها أو لا يحملها ما حالها فى قول مالك (قال) اذا حملها الثلث فهى على ما قال لها اذا أدت الالف فهى حرة ويتلوم لها السلطان فى ذلك على قدر ما يرى يوزع عليها لانى سمعت مالكا يقول فى الرجل يوصى بان يكاتب عبده ولا يسمى ما يكاتب به (قال) مالك يكاتب على قدر ما يرى من قوته وأدائه وقدر ما يرى أنه أراد به من رفقه من كتابة مثله ويوزع ذلك عليه فمسئلتك تشبه هذا (قلت) فان تلوم ولم تقدر على شئ أتبطل وصيتها أم هى على وصيتها (قال) يتلوم لها السلطان على قدر ما يرى فان يئس منها كما يئس من المكاتب أبطل وصيتها (قال) واذا لم يحملها الثلث خير الورثة فى أن يمضوا ما قال الميت وفى أن يعتقوا منها ما حمل الثلث الساعة (قال) وهذا اذا لم يحملها الثلث من قول مالك

﴿ فى الرجل يعتق عبده ثم يجحده فيستخدمه و يستغله ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا أعتق عبدا له فيجحد العتق فاستخدمه واستغله أو كانت جارية فوطئها ثم أقر بذلك بعد زمان أو قامت عليه البينة بذلك ما القول فى هذا فى قول مالك (قال) أما الذى قامت عليه البينة وهو جاحد فليس عليه شئ وهو قول مالك فى الذى يجحده (قال) مالك فى رجل اشترى جارية وهو يعلم انها حرة فوطئها انه ان أقر بذلك على نفسه انه وطئها وهو يعلم بحريتها فعليه الحد فمسئلتك مثل هذا اذا أقر وأقام على قوله ذلك لم ينزع منه فان الحد قائم عليه والغلة مردودة على العبد وله عليه قيمة خدمته (قال) وسئل مالك عن رجل حلف بعتق عبد له فى سفر من الاسفار ومعه قوم عدول على شئ ان لا يفعله فقدم المدينة بعبده ذلك وتخلف القوم الذين كانوا معه فحنث فى عبده ثم هلك وقد استغل عبده بعد الحنث فكاتبه ورثته بعد موته وهم

﴿ فصل ﴾ والفرقة فى اللعان فسخ بغير طلاق وهى مؤبدة لا يتراجع الزوجان بعده أبدا هذا مذهب مالك

لا يعلمون بحنث صاحبهم فأدى نجوما من كتابته ثم قدم الشهود بعد ذلك فأخبروا بالذى كان من فعل الرجل من اليمين وانه حنث فرفعوا ذلك الى القاضى فسئل مالك عن ذلك عن عتق العبد وعن ما استغله سيده وعن ما أدى الى ورثته من كتابته (فقال) مالك أما عتقه فأمضيه وأما ما استغله سيده فلا شئ على السيد من ذلك وأما الكتابة فلا شئ له من ذلك أيضا على ورثة سيده مما أخذوا منه أيضا وانما ثبت عتقه اليوم (قال) ابن القاسم وهذا مما يبين لك ما قلت لك فى مسئلتك فى الذى يطأ جاريته أو يقذف عبده ثم يجرحه ثم تقوم على السيد البينة أنه أعتقه قبل ذلك وهو جاحد انه لا شئ عليه اذا كان السيد هو الجارح أو القاذف فلا شئ عليه فى الوطء لا حد ولا غير ذلك (سحنون) والرواة يخالفونه ويرون الغلة على من أخذها وانه حر فى أحكامه وانه يجلد قاذفه ويقاد ممن جرحه سيده كان أو غيره ويقتص منه فى الجراحات للاحرار ويجلد حد الحر فى الفرية

﴿ فى الرجل يعتق العبد من الغنيمة قبل أن تقسم الغنائم ﴾

(قلت) أرأيت الرجل من أهل العسكر ممن له فى الغنيمة نصيب يعتق جارية من الغنيمة أيجوز عتقه فيها (قال) ماسمعت من مالك فيه شيأ ولا أرى عتقه فيها جائزا وذلك انه بلغنى أو سمعت من مالك أنه قال اذا زنى رجل من أهل الجيش بجارية من الغنيمة أو سرق من الغنيمة جارية بعد ان تحرز أقيم عليه الحد حد الزنا وقطعت يده فهذا يدلك على ان عتقه غير جائز (وقال) غيره لا يحد ان وطئ جارية ويقطع ان سرق ما فوق حقه بثلاثة دراهم لان حقه فى الغنيمة واجب يرثه ورثته ان مات وليس هو كحقه فى بيت المال لانه انما يجب له اذا أخذه وان مات لم يورث عنه

﴿ فى النصرانى والحربى يعتق عبده المسلم ثم يريد ان يسترقه ﴾

(قلت) أرأيت ان أعتق النصرانى عبده بعد ان أسلم العبد أيلزمه العتق أم لا فى قول مالك (قال) يلزمه العتق ويحكم عليه به لان الاسلام حرمة دخلت للعبد باسلامه فلا بد من أن يحكم على النصرانى بالعتق لان كل حكم وقع بين نصرانى ومسلم حكم بينهما بحكم الاسلام لان مالكا قال فى نصرانى دبر عبده ثم أسلم العبد (قال) مالك يؤاجر العبد ولا يباع فالعتق أوكد من التدبير وهذا المدبر الذى يؤاجر اذا مات سيده نصرانيا فانه يعتق فى ثلثه ان حمله الثلث والا فبلغ الثلث ويرق منه ما بقى فان كان ورثته نصارى أجبروا على بيع ما صار لهم من هذا العبد وان كان لا ورثة له كان ما رق منه لجميع المسلمين وهذا قول مالك (قلت) أرأيت لو أن حربيا دخل الينا بامان فكاتب عبيداله أو أعتقهم أو دبرهم ثم أراد أن يبيعهم أيمكن من ذلك (قال) أرى ذلك له وقد قال مالك فى النصرانى يعتق عبدا له نصرانيا ثم يأبى انفاذ عتقه ويرده الى الرق انه لا يعرض له فيه (قلت) فما يقول فى النصرانى اذا أعتق عبده أيحكم عليه بالعتق أم لا فى قول مالك (قال) قال مالك فى النصرانيين يكون بينهما العبد النصرانى فيعتق أحدهما حصته (قال) قال مالك لا أرى أن يقوم عليه وأما اذا كان جميعه لسيده فقد بلغنى أن مالكا قال لا أعتقه عليه أيضا (قال) ابن القاسم وهو اذا كان لواحد وكان بين نصرانيين سواء لان مالكا قد جعل تدبير النصرانى وكتابته لازمة اذا أسلم العبد ولو أراد أن يفسخ كتابته وتدبيره لم أعرض له اذا كان تدبيره ذلك قبل أن يسلم العبد

﴿ فى النصرانى يحلف بحرية عبده ثم يحنث بعد اسلامه ﴾

(قلت) أرأيت لو أن نصرانيا أعتق عبده أو دبره فى نصرانيته فحنث بعد اسلامه ثم أراد بيع المدبر واسترقاق

وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم والدليل على ذلك قول النبى عليه السلام للزوج بعد تمام اللعان لا سبيل لك

الذى أعتق أيمنع من ذلك وهل يلزم العتق والتدبير وهو نصرانى (قال) سئل مالك عن النصرانى يحلف فى حال نصرانيته بعتق عبده أن لا يفعل كذا وكذا ثم أسلم ثم فعله أيحنث أم لا (قال) قال مالك لا حنث عليه بما حلف عليه فى الشرك (قال) مالك وكذلك لو حلف بالصدقة و بالطلاق فى حال شركه فلم يحنث الا بعد اسلامه انه لا شئ عليه فى يمينه لان يمينه كانت فى حال الشرك باطلا (قال) ابن القاسم فأرى أنه ان حنث فى حال نصرانيته ثم أسلم أنه لا يعرض له مثل الذى أخبرتك وما أعتق النصرانى أو دبر فأبى أن ينفذه وتمسك به فأراد بيعه فذلك له ولا يحال بينه وبين ذلك ولا يعتق عليه و بيعه جائز كذلك قال مالك (قال) ابن القاسم الا أن يرضى السيد بان يحكم عليه حكم المسلمين فان رضى بذلك حكم عليه بحريته

﴿فى الرجل يخدم الرجل عبده سنين و يجعل عتقه بعد الخدمة ولا يحوزه المخدم حتى يستدين المخدم﴾

(قلت) أرأيت ان أخدم عبده رجلا سنين ثم أعتقه وجعل عتقه بعد الخدمة ثم استدان دينا بعدما أخدمه الا أن العبد بيد السيد لم يسلمه الى من جعل له الخدمة ولم يسلمها له (قال) مالك يكون الغرماء أولى بالخدمة يؤاجرهم وليس لهم الى العتق سبيل (قلت) فان كان قد بتل الخدمة للذى جعلها له فلا سبيل للغرماء على الخدمة فى قول مالك (قال) نعم (قلت) وكذلك لو تصدق بصدقة أو وهب هبة أو أعطى عطية ثم لم يسلمها الى الذى جعلها له حتى لحقه دين (قال) قال مالك الغرماء أولى بذلك ما لم يبتله الا فى العتق خاصة فانه اذا أعتق بعد الخدمة وهو صحيح فبتل الخدمة أو لم يبتلها فانه لا شئ للغرماء فى العتق عند مالك ولهم الخدمة ان لم يكن بتلها أو حازها الذى جعلت له

﴿فى العبد يعتق وله على سيده دين﴾

(قلت) أرأيت اذا أعتق الرجل عبده وله على سيده دين أيكون للعبد أن يرجع بذلك على سيده فى قول مالك (قال) نعم يرجع على سيده لان مالكا قال يتبع العبد ماله اذا أعتقه سيده فالدين الذى على السيد للعبد يكون للعبد اذا أعتقه السيد لان السيد لم ينتزع ذلك من العبد (قلت) فان قال السيد اشهدوا أنى قد انتزعت الدين الذى للعبد على أو قال اشهدوا أنى أعتقته على أن ماله لى أيكون المال للسيد ويكون هذا انتزاعا لما فى يدى العبد (قال) نعم (قلت) وهذا قول مالك (قال) هو قوله (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبى جعفر عن بكير بن الاشج عن نافع عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق عبدا وله مال فمال العبد له الا أن يستثنيه السيد (مالك) عن ابن شهاب أنه حدثهم قال مضت السنة اذا أعتق العبد تبعه ماله (قال) ابن وهب وأخبرنى رجال من أهل العلم عن عائشة والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله ويحيى بن سعيد وربيعة بن أبى عبد الرحمن وأبى الزناد ومحمد بن عبد القارى ومكحول بذلك (قال) يحيى وعلى ذلك أدركنا الناس (قال) ربيعة وأبو الزناد علم سيده بماله أو جهله (قال) أبو الزناد وان كانت للعبد سرية قد ولدت منه علم السيد بذلك أو لم يعلم فان سرية العبد للعبد وان ولده أرقاء لسيده (وكيع) وقال الحسن وابراهيم النخعى وعائشة فى المملوك يعتق أن ماله للعبد (وقالت) عائشة والحسن الا أن يشترطه السيد

اليها لان ظاهره التأبيد اذ لم يقيد ذلك شرط يحلها له به لان التحريم اذا أطلق من غير تقييد محمول على التأبيد ألا ترى أن المطلقة ثلاثا لولا قول الله عز وجل فيها حتى تنكح زوجا غيره لم تحل له أبدا بظاهر قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد

﴿فصل﴾ واذا قلنا انه فسخ وليس بطلاق فيلزم على هذا اذا لاعنها قبل الدخول لا يكون لها شئ من

﴿فى العبد بين الرجلين أو المعتق بعضه يكون ماله موقوفا فى يده﴾

(قلت) أرأيت عبدا نصفه رقيق ونصفه حر باع السيد المتمسك بالرق نصيبه منه أيكون له أن يأخذ من ماله شيأ أم لا فى قول مالك (قال) قال لى مالك أيما عبد كان نصفه عبدا ونصفه حرا فأراد سيده الذى له فيه الرق أن يبيع نصيبه منه فانه يبيعه على حاله ويكون المال موقوفا فى يدى العبد ويكون الذى ابتاع العبد فى مال العبد بمنزلة سيده الذى باعه وليس للذى اشتراه ولا للذى باعه أن يأخذ من ماله شيأ فان عتق يوما ما كان جميع ماله له أو يموت فيكون المال للذى له فيه الرق ولا يكون للذى أعتق من ماله الذى مات عنه العبد قليل ولا كثير لانه لا يورث بالحرية حتى تتم فيه الحرية عند مالك (قلت) ولم جعل مالك المال موقوفا فى يدى العبد ولم يجعل للمتمسك بالرق أن يأخذ من ماله شيأ (قال) لشركة العبد فى نفسه وللعتق الذى دخله فماله موقوف ان عتق تبعه ماله وان مات قبل أن تتم حريته كان سبيله ما وصفت لك عند مالك

﴿فى عتق العبد الممثل به على سيده﴾

(قلت) أرأيت من مثل بعبده أيعتق عليه فى قول مالك (قال) نعم (قلت) فان قطع أنملة من أصبعه أهى مثلة فى قول مالك (قال) نعم اذا تعمد ذلك (قلت) أرأيت ان أحرقه بالنار عمدا أو أحرق من جسده أيكون هذا مثلة فى قول مالك (قال) نعم اذا كان على وجه العذاب له واذا كواه بالنار لمرض يكون بالعبد أو يكون أراد بذلك علاج العبد فلا شئ عليه ولا يعتق العبد بهذا (قال) ولقد سمعت مالكا وقال لنا أرسل الى السلطان يسألنى عن امرأة كوت فرج جاريتها بالنار فقلت لمالك فما الذى رأيت فقال ان كان ذلك منها على وجه العذاب لها فأفا تتشر وساءت منظرته رأيت أن تعتق عليها (قلت) أرأيت ان لم ينتشر وقبح منظرته (قال) فلا أرى أن تعتق عليها (قلت) أرأيت ان لم يكن متفاحشا (قال) فلا عتق فيه كذلك قال مالك (قلت) أرأيت أن مثل بام ولده أتعتق عليه (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولكن أم ولده ملك له عتقه فيها جائز اذا مثل بها فانها تعتق عليه (قلت) أرأيت ان مثل بمكاتبه (قال) اذا مثل بمكاتبه فانه يعتق عليه (قلت) فان مثل به قطع يده عمدا أو جرحه قال ينظر الى جرحه أن لو جرحه أجنبى فيكون ذلك على السيد فان كان قيمة الجرح والكتابة سواء أعتق العبد وان كان قيمة الجرح أكثر من الكتابة كان على السيد الفضل وان كان أقل من الكتابة عتق العبد ولم يكن للسيد عليه سبيل لانه لو فعل ذلك بعبد له غير مكاتب عتق عليه (قلت) أرأيت ان مثل بعبد عبده أيعتق عليه فى قول مالك (قال) لم أسمع فيه من مالك شيأ وأرى أن يعتق عليه (قلت) وعبيد أم ولده اذا مثل بهم (قال) أرى يعتقون عليه ولم أسمعه من مالك (قلت) فعبيد مكاتبه اذا مثل بهم (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى أن يكون عليه ما نقصهم ولا يعتقون عليه لان عبيد مكاتبه لا يقدر على أخذهم الا أن تكون مثلة فاسدة فيضمنهم ويعتقون عليه (قلت) أرأيت ان مثل بعبيد لابنه صغير أيعتقون عليه فى قول مالك (قال) قال مالك اذا أعتق الرجل عبيد أولاده الصغار وهو ملئ جاز العتق فيهم وضمن القيمة لولده فأراه اذا مثل بهم عتقوا عليه وكانت عليه القيمة لولده مثل ما قال مالك ان

الصداق لا نصفه ولا غيره وكذلك فى كتاب ابن الجلاب وهو خلاف قول مالك فى موطئه وخلاف ما فى المدونة ووجه هذا أما لا نعلم صدق الزوج فلعل الولد منه وأنه أراد طلاقها وتحريمها باللعان للابد لئلا يكون عليه صداق فلما اتهم فى ذلك ألزم نصف الصداق وهو خلاف المعروف فى المذهب وقوله فى المدونة ان الملاعنة لا متعة لها صحيح على هذا التعليل فتعليل سقوط المتعة فى اللعان بأنه فسخ وان الله لم يوجبها الا على المطلقين أصح من العلة التى عللها فى المدونة

كان مليا (قلت) أرأيت ان جز رؤس عبيده ولحاهم أتراه مثلة يعتقون عليه بها في قول مالك (قال) لا أرى ذلك مثلة يعتقون بها (قلت) أرأيت ان قلع أسنان عبيده أتراه مثلة (قال) أخبرنا مالك أن زياد ابن عبيد الله اذ كان عاملا على المدينة أرسل اليهم يستشيرهم في امرأة سحلت أسنان جارية لها بالمبرد حتى ذهبت أسنانها (قال) مالك فما اختلف عليه أحد منا يومئذ أنها تعتق عليها فاعتقها يريد مالك نفسه وغيره من أهل العلم قال ومعنى سحلت أسنانها بردت فسئلت مثل هذا أرى أن يعتقوا اذا كان على وجه العذاب (قلت) أرأيت ما يصيب به المرء عبده يضربه على وجه الادب فيفقأ عينه أو يكسر يده أو ما أشبه هذا من القطع والشلل (قال) قال مالك لا أرى أن يعتق بهذا ولا يعتق الا بما فعله به عمدا (قلت) أرأيت ان خصاه أيعتق عليه في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان مثل بعبد امرأته أو بخادمها (قال) يعاقب ويضمن ما نقص ولا يعتق عليه الا أن تكون مثلة فاسدة فيضمنهم ويعتقون عليه (ابن وهب) عن يحيى بن أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص (قال) كان لزنباع عبد يسمى سندرا أو ابن سندر فوجده يقبل جارية له فأخذه فجبه وجدع أذنيه وأنفه فأتى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرسل الى زنباع فقال لا تحملوهم ما لا يطيقون وأطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون وما كرهتم فبيعوا وما رضيتم فأمسكوا ولا تعذبوا خلق الله ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مثل بعبده أو أحرق بالنار فهو حر وهو مولى الله ورسوله فأعتقه رسول الله عليه السلام قال يا رسول الله أوص بي فقال أوصي بك كل مسلم (مالك) ابن أنس قال بلغني أن عمر بن الخطاب أتته وليدة قد ضربها سيدها بالنار وأصابها به فأعتقها (ابن وهب) عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن سليمان بن يسار مثل ذلك قال وضرب عمر سيدها وأخبرني ابن وهب عن ابن أبي مليكة وابن الزبير أن سيدها أحمى لها رضفا فأقعدها عليه فاحترق فرجها فقال عمرو يحك ما وجدت عقوبة الا أن تعذبها بعذاب الله قال فأعتقها وجلده (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن ابن شهاب ويحيى وربيعة أن العبد يعتق في المثلة المشهورة (قال) ابن شهاب والمثلة كثيرة (وقال) ربيعة يقطع حاجبيه وينزع اسنانه هذا وما أشبهه (قال) يحيى كل ما كان مثلا في الاسلام عظيم يعاقب من فعل ذلك ويعتق عليه العبد (قال) ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب ان زنباعا كان يومئذ كافرا

﴿ في الرجل يؤاجر عبده سنة ثم يعتقه قبل السنة ﴾

(قال) وسمعت مالكا يقول في الرجل يؤاجر عبده سنة ثم يعتقه (قال) مالك لا عتق له حتى تتم السنة وان مات السيد قبل السنة فهو حر من رأس المال اذا مضت السنة (قال) مالك ولا تنتقض الاجارة لموت السيد (قال) سحنون فكذلك المخدم الى سنة أو أكثر يعتقه سيده مثل ما وصفنا من أمر المستأجر الا أن يترك المخدم المستأجر ماله فيه فيعتق كذلك قال مالك

﴿ في الرجل يدعي الصبي الصغير في يديه أنه عبد وينكر الصبي ويدعي الحرية ﴾

(قلت) أرأيت لو أن صبيا صغيرا في يد رجل قال هذا عبدي فلما بلغ الصغير قال أنا حر وما أنا لك بعبد (قال

﴿فصل﴾ وبتمام اللعان تقع الفرقة بين الزوجين وان لم يفرق بينهما الامام وهذا موضع اختلف فيه أهل العلم اختلافا كثيرا فمذهب مالك ما ذكرناه وقال الشافعي ان الفرقة تقع بتمام لعان الزوج ولا تحل له أبدا وقال أبو حنيفة وبعض أصحابه ان الفرقة لا تقع بين الزوجين حتى يفرق الامام بينهما فان لم يفرق الامام بينهما تحل له حتى يكذب نفسه فان كذب نفسه جلد الحد وكان خاطبا من الخطاب وقيل انه ان كذب نفسه جلد الحد وردت اليه امرأته وقيل اللعان تطليقة ثانية وهو قول عبيد الله بن الحسن وقيل ان اللعان لا ينقض شيأ من

لم أسمع من مالك فيه شيأ أو أراه عبدا ولا يقبل قوله اذا كانت خدمته له معروفة وحيازته اياه (قلت) أرأيت ان كان الصبي يعرب عن نفسه فقال له سيده أنت عبدي وقال الصبي أنا حر (فقال) هو مثل ما وصفت لك ان كان قبل ذلك في يديه يخدمه وهو في حيازته لم ينفع الصبي قوله أنا حر وهو عبد له وهو رأيي وان كان انما هو متعلق به لا يعلم منه قبل ذلك خدمة له ولا حوزا اياه فالقول قول الصبي (قلت) أرأيت ان قال رجل لعبد في يديه أنت عبدي وقال العبد بل أنا لفلان (قال) هو لمن هو في يديه ولا يصدق العبد في ان يصير نفسه لغير الذي هو في يديه (قلت) تحفظه عن مالك (قال) سمعت مالكا يسئل عن جارية كان معها ثوب فقال سيدها الثوب هو لي وقال رجل من الناس بل الثوب ثوبي وأنا دفعته اليها تبيعه وأقرت الجارية أن الثوب للاجنبي دفعه اليها تبيعه قال مالك الثوب ثوب السيد لان الجارية جاريته الا أن تكون للاجنبي بينة عما ادعى ولا تصدق الجارية في اقرارها هذا فكذلك مسئلتك اذا لم يجز لها اقرارها في مالها الذي في يديها اذا أقرت به للاجنبي فكذلك رقبتها لا يجوز اقرارها برقبتها لغير سيدها اذا كانت في يديه

﴿ في الرجل يدعي العبد في يدي غيره أنه عبده ﴾

(قلت) أرأيت ان ادعيت أن هذا الرجل عبدي فأردت ان استحلفه أيكون ذلك لي (قال) ليس ذلك لك (قلت) فان أقمت شاهدا واحدا أحلف مع شاهدي ويكون عبدي في قول مالك (قال) نعم ولم أسمع من مالك فيه شيأ الا أن مالكا قال في كتابه في الرجل يعتق العبد فيأتي الرجل بشاهد لي حق له على الرجل الذي أعتق أن صاحب الحق يحلف ويثبت حقه ويرد عتق العبد فاذا كان هذا عند مالك هكذا رأيته يسترقه باليمين مع الشاهد (قلت) أرأيت لو أني ادعيت عبدا في يدي رجل فأقمت عليه البينة أنه عبدي أيحلفني القاضي بالله أني ما بعت ولا وهبت ولا خرج من يدي بوجه من الوجوه مما يخرج به العبد من ملك السيد (قال) نعم كذلك قال مالك (قلت) أرأيت العبد يكون بيد رجل فيسافر العبد أو يغيب فيدعيه رجل والعبد غائب فيقيم البينة على ذلك العبد أنه عبده أيقبل القاضي بينته على العبد وهو غائب وكيف هذا في المتاع والحيوان اذا كان بعينه أيقبل القاضي البينة على ذلك أم لا (قال) نعم يقبل البينة اذا وصفوه وعرفوه ويقضى له بذلك (قلت) تحفظه عن مالك (قال) لا ولكن هذا رأيي اذا وصفوه بنعته وحلوه (قلت) أرأيت لو أقمت البينة على عبد في يد رجل وقد مات في يديه أنه عبدي أيقضي لي عليه بشئ في قول مالك أم لا (قال) قال مالك لا شئ على الذي مات العبد في يديه الا أن يقيم البينة المدعي أنه غصبه لانه يقول اشتريت من سوق المسلمين فمات في يدي فلا شئ علي

﴿ في اللقيط يقر بالعبدية أو الرجل يدعي اللقيط عبدا له ﴾

(قلت) أرأيت اللقيط اذا بلغ رجلا فأقر بالعبدية لرجل أتجعله عبدا له (قال) لا يكون عبدا له لان مالكا قال اللقيط حر (قلت) أرأيت ان التقطت لقيطا فادعيت أنه عبدي (قال) لا يقبل قولك لان مالكا قال اللقيط حر فاذا علم أنه التقطه فادعى به أنه عبد لم يصدق الا ببينة وهو حر (ابن لهيعة) عن يزيد بن أبي حبيب أن عمر بن عبد العزيز كان يقول في الذي يلتقط من الصبيان أنه يكتب فيه أنه حر وان

العصمة وهو قول عثمان عن النبي وطائفة من أهل البصرة أخذوا ذلك عنه ولابن نافع في تفسير ابن مزين أنه ستحب للملاعن أن يطلق ثلاثا عند الفراق من اللعان من غير أن يأمره الامام بذلك كما فعل عويمر فان لم يفعل أغناه من ذلك ما مضى من سنة المتلاعنين أنهما لا يتناكحان أبدا وذهب ابن لبابة الى أنه ان لم يطلق طلق عليه الامام ثلاثا ولم يمنعه من مراجعتها وقال انه ظاهر الحديث عنه الا بكتاب أو سنة أو اجماع هذا معنى

ينفق عليه من بيت المال (القاسم) بن عبد الله عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أنه قال المنبوذ حر .

﴿ في العبد يدعي أن سيده أعتقه ﴾

(قلت) أرأيت ان ادعى العبد أن مولاه أعتقه أتحلفه له (قال) قال مالك لا الا أن يأتي العبد بشاهد قال ولو جاز هذا للعبيد والنساء لم يشأ عبد ولا امرأة الا وقفت زوجها أو أوقف العبد سيده كل يوم يحلفه (قال) فقلنا لمالك فان شهدت امرأتان في الطلاق أترى أن يحلف الزوج قال ان كانتا ممن تجوز شهادتهما عليه رأيت ان يحلف يريد بذلك الا أن تكونا أمهاتها أو بناتها أو أخواتها أو جداتها أو ممن هو منها بظنة (قلت) وكذلك هذا في العتق (قال) نعم مثل ما قال مالك في الطلاق

﴿ في اقرار بعض الورثة أن الميت أعتق عبدا وينكر بقية الورثة ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا هلك وترك ورثة نساء ورجالا فشهد واحد من الورثة أو أقر ان أباه أعتق هذا العبد وجحد ذلك بقية الورثة (قال) قال مالك لا تجوز شهادته ولا اقراره (قلت) ويكون حظه من العبد رقيقا له في قول مالك (قال) نعم (قلت) فان أقر هو وآخر من الورثة بان الميت قد أعتق هذا العبد (قال) قال مالك ينظر الى العبد الذي شهدوا له فان كان العبد ممن لا يرغب في ولائه وليس لولائه خطب جازت شهادتهما على جميع الورثة رجالا كانوا أو نساء ورجالا وان كان لولائه خطب قال مالك لم تجز شهادتهم وان كان في الورثة نساء لانهم يتهمون على جر الولاء فان لم يكن في الورثة نساء وكانوا كلهم رجالا ممن يثبت لهم ولاء هذا العبد جازت شهادتهما على عتقه على جميع الورثة اذا كانوا بحال ما وصفت لك (قلت) أرأيت لو أن أخوين ورثا عن أبيهما عبدا ومالا فأقر أحدهما أن أباه أعتق هذا العبد في صحته أو في مرضه والثلث يحمل العبد (قال) مالك العبد رقيق كله يباع ولا يعتق على واحد منهما فاذا باعاه جعل هذا الذي أقر بان والده أعتقه نصيبه من ثمن العبد في رقبة (قلت) فان قال الذي أقر بما أقر به أما اذا لم يلزمني هذا الذي أقررت به فاني لا أبيع نصيبي منه وقال الآخر الذي لم يقر بشيء لا أبيع نصيبي منه (قال) مالك يستحب للذي أقر أن يبيع نصيبه من العبد فيجعل ذلك في رقبة ان بلغ ما يكون رقبة أو رقابا فيعتقهم عن أبيه الميت ويكون ولاؤهم لابيه ولا يكون ولاؤهم له (قال) ابن القاسم وليس يقضى بذلك عليه (قلت) فان لم يبلغ رقبة (قال) قال مالك يشارك به في رقبة ولا يأكله يشتريها هو وآخر (قلت) فان لم يجد أيجعلها في المكاتبين في قول مالك (قال) قال مالك يعتق بها في رقاب فيتم بها عتاقهم (قلت) وكذلك هذا في جميع الورثة زوجة كانت المقرة بالعتق أو أختا أو والدة فانه لا يجوز اقرارهم بالعتق وحالها في اقرارها كحال الاخ الذي وصفت لك في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان هلك رجل وترك عبيدا كبارا وترك ابنين فأقر أحدهما أن والده أعتق هذا العبد لبعض أولئك العبيد وقال الابن الآخر بل أعتق هذا العبد أبي لعبد آخر والثلث يحملهما أو لا يحملهما (قال) يقسم الرقيق عليهما فأيهما صار العبد الذي أقر بعتقه في حظه عتق عليه ما حمل الثلث منه وان لم يصر العبد الذي أقر بعتقه في حظه وصار في حظ صاحبه فانه يخرج مقدار نصف ذلك العبد اذا كان ثلث الميت يحمله فيجعله في رقبة أو في نصف رقبة (قال)

كلامه مختصرا وقيل ان فراق اللعان ثلاث تطليقات وتحل له بعد زوج ولم أر هذا القول الا انه أخبرني بعض أصحابنا أنه في كتاب ابن شعبان

﴿فصل﴾ واللعان يجب في كل نكاح يلحق فيه الولد وان كان فاسدا أو حراما لا يقران عليه خلافا لابي حنيفة وأصحابه ولا يكون اللعان الا عند الامام في المسجد وبمحضر من الناس لان اللعان الذي كان في زمن النبي عليه السلام انما كان عنده وفي المسجد وبمحضر من الناس وذلك مروي في الاحاديث الصحاح من

فان لم يجد أعان به فى آخر كتابة مكاتب بحال ماوصفت لك (قلت) أليس قد قلت يباع اذا أقر أحدهما بعتقه في قول مالك فكيف ذكر القسمة ههنا (قال) انما يباع اذا كان لا ينقسم فاما اذا كان مما ينقسم فانه يقسم بحال ماوصفت لك والذى قال لى مالك انما هو فى العبد الواحد لانه لا ينقسم (قلت) أرأيت العبدان شهد له بالعتق واحد من الورثة أيعتق أم لا وهل يعتق نصيب الوارث منه فى قول مالك (قال) قال مالك لا يحلف هذا العبد مع هذا الوارث ولا يعتق منه نصيب هذا الوارث ولا نصيب غيره ولكن الوارث يؤمر ان يصرف ماصار له من موروثه من ثمن رقبة العبد فى رقبة ان بلغت وان لم تبلغ جعلها فى نصف رقبة أو ثلث رقبة فان لم يجد نصفا أو ثلثا من رقبة فيما صار اليه من حقه فى رقبة العبد أعان نصيبه منه فى رقبة مكاتب فى آخر الكتابة الذى به يعتق المكاتب (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان لم يبيعوا العبد وقالت الورثة لا نبيع ولكنا نقسم والعبيد كثير يحملون القسمة (قال) ذلك لهم عند مالك (قلت) فان اقتسموا العبيد واسهموا فخرج العبد الذى أقر الوارث أن أباه أعتقه فى سهمه أيعتق جميعه فى سهمه أو يعتق منه مقدار حصته منه قبل القسمة (قال) قال مالك يعتق جميعه (قلت) بقضاء (قال) نعم ومما يدلك على هذا ألا ترى لو أن رجلا شهد على عبد رجل أنه وأن سيده أعتقه فردت شهادته فاشتراه من سيده انه يعتق عليه اذا اشتراه أو ورثه (ابن وهب) عن عبد الجبار وابن عمر عن ربيعة انه قال فى رجل شهد أن أباه أعتق فلانا رأسا من رقيقه (قال) ان كان معه رجل آخر يشهد على ذلك جاز ذلك على الورثة وان لم يكن معه غيره سقطت شهادته عنه وعن أهل الميراث وأعطى حقه وهو قول كبار أصحاب مالك (قال) سحنون هو قول مالك الا انه أحيانا يقول ان كان ممن يرغب فى ولائه أولا يرغب

﴿ فى الرجل يقر أنه أعتق عبده على مال ويدعى العبد أنه أعتقه على غير مال ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا قال قد أعتقت عبدى أمس فبتت عتقه على مائة دينار جعلتها عليه وقال العبد بتت عتقى على غير مال (قال) القول قول العبد عندى ولم أسمعه من مالك (قلت) أفيحلف العبد للسيد (قال) نعم ألا ترى انه تحلف الزوجة للزوج (وقال) أشهب القول قول السيد ويحلف ألا ترى أنه يقول لعبده أنت حر وعليك مائة دينار فيعتق وتكون المائة عليه وليس هو مثل الزوجة يقول لها أنت طالق وعليك مائة دينار فهى طالق ولا شئ عليها

﴿ فى الرجل يقر فى مرضه بعتق عبده ﴾

(قلت) أرأيت ان أقر فى مرضه فقال قد كنت أعتقت عبدى فى مرضى هذا أيجوز هذا فى ثلثه (قال) ما أقر به انه فعله فى مرضه فهو وصية وما أقر به فى الصحة فهو خلاف لما أقر به فى مرضه قال فان قام الذى أقر له هو صحيح أخذ ذلك منه وان لم يقم حتى يمرض أو يموت فلا شئ لهم وان كانت لهم بينة الا العتق والكفالة فانه أقر به فى الصحة فقامت على ذلك بينة عتق فى رأس ماله وان كانت الشهادة انما هى بعد الموت أخذت الكفالة من ماله وارثا كان أو غير وارث لانه دين قد ثبت فى ماله فى صحته (قلت) أرأيت العبد يكون بين الرجلين فيشهد أحدهما على صاحبه انه أعتق نصيبه منه وصاحبه ينكر ذلك (قال) أرى ان كان الذى شهد عليه موسرا أن يسترق نصيبه ورأيت أن يعتقه لانه يجد قيمة نصيبه منه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في

ذلك حديث مالك فى موطئه فى ملاعنة العجلانى زوجته (قال) سهيل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله عليه السلام

﴿فصل﴾ ويستحب أن يكون اللعان فى دبر الصلاة وبعد صلاة العصر لانه أشد الاوقات فى اليمين لما جاء في الايمان بعد صلاة العصر ليس لها توبة وليس ذلك بلازم أعنى فى دبر الصلوات

كان الذى شهد عليه معسر الم أر ان يعتق عليه من نصيبه شيأ لانه لا قيمة عليه فلذلك تمسك بنصيبه
وانظر اذا كان الشاهد موسرا أو معسرا فشهد على موسر فنصيبه حر واذا كان المشهود عليه
الشاهد معسر أو موسر لم يعتق على الشاهد من نصيبه شئ (قال) وهذا أحسن ما سمعت (قال)
وقد قال هو وغيره لا تجوز الشهادة اذا كان المشهود عليه موسرا أو معسرا وهو أجود قوله وعليه
الرواة

﴿ فى الرجلين يشهدان على الرجل بعتق عبده ثم يرجعان عن شهادتهما ﴾

أرأيت الشاهدين اذا شهدا على رجل بعتق عبده فأعتقه السلطان عليه ثم رجعا عن شهادتهما (قال)
العتق ماض ولا يرد العبد فى الرق لرجوعهما عن شهادتهما ولم أسمع من مالك فى قيمة العبد هل
هذان الشاهدان وأما أنا فأرى أن يضمنا للسيد قيمة العبد وكذلك يقول غيره من الرواة

﴿ فى الرجلين يشهدان على الرجل بعتق عبده فترد شهادتهما عنه ثم يشتريه أحدهما ﴾

وقال مالك اذا شهد رجلان على رجل انه أعتق عبده فرد القاضى شهادتهما عنه ثم اشتراه أحدهما
انه يعتق عليه حين اشتراه (وقال) أشهب ان أقام على الاقرار بعد الشراء لان قوله يومئذ لم يكن يلزمه
وان جحد وقال كنت قلت باطلا وأردت اخراجه من يديه لم يكن عليه شئ

﴿ فى الرجل الواحد يشهد للعبد ان سيده أعتقه ﴾

وقال مالك اذا شهد الرجل لعبد ان سيده أعتقه أو لامرأة ان زوجها طلقها حلف الزوج والسيد
أو أبيا فان لم يحلفا سجنا حتى يحلفا وقد كان مالك يقول فى أول قوله ان أبيا أن يحلفا طلق عليه وأعتق
رجع فقال يسجن حتى يحلف وقوله الآخر أحب الى فانا أرى ان طال سجنه أن يخلى سبيله ويدين
عليه ولا يطلق (قلت) أرأيت عبدا ادعى ان مولاه أعتقه وأنكر المولى ذلك أيكون للعبد على مولاه
فى قول مالك (قال) لا يمين عليه (قلت) فان أقام شاهدا واحدا أو أقام امرأتين فشهدتا على العتق
العبد مع الرجل أم مع المرأتين فى قول مالك (قال) لا يحلف العبد ولكن يحلف السيد (قلت) فان
يحلف السيد (قال) كان مالك مرة يقول ان أبى أن يحلف أعتق عليه ثم رجع عن ذلك فقال يسجن
حتى يحلف (قلت) وتوقفه عن عبده وعن أمته اذا أقام شاهدا واحدا أو امرأتين وتحبسه حتى يحلف
مالك (قال) نعم وانما قال لى مالك هذا فى الطلاق والعتق مثله (وقال) مالك وانما تجوز شهادة النساء
اذا كانت المرأتان ممن تجوز شهادتهما للمرأة على الزوج فقلت وما معنى قول مالك هذا (قال)
ن أم المرأة وابنتها ونحوهما ممن لا تجوز شهادتهما لها وكذلك هذا فى العتق (قلت) أرأيت ان شهدت
أجنبية (قال) لا أرى أن يجوز (قلت) وكذلك العمة والخالة قال نعم لا يجوز لان هذا ليس بمنزلة الحقوق
الطلاق (قلت) وهذا قول مالك (قال) انما قال لنا مالك جملة مثل ما أخبرتك (قلت) أرأيت لو أن رجلا
ادعى عبده ان مولاه أعتقه فأقام شاهدا واحدا أيحلف مع شاهده أم لا فى قول مالك (قال) قال مالك
مع شاهده ويكون رقيقا ويحلف الورثة ان كانوا كبارا انهم لا يعلمون انه أعتقه

﴿ وفى صفة اللعان اختلاف كثير من أصحاب مالك وغيرهم الا أنه اختلاف متقارب فمن أراد الوقوف
عليه فى مواضعه وسيأتى الكلام عليه فى موضعه واختلف فيمن قذف أربع نسوة له فى كلمة واحدة
و بكر الابهرى لست أعرفها منصوصة والذى يجب على مذهبه أن يلاعن لكل واحدة لان اللعان
للشهادة وتوأنا الشهود للزم أن يقيم الشهادة على كل واحدة منهن منفردة و يحتمل أن يكون يجزئه
قياسا على القذف اذا قذف جماعة فى كلمة واحدة وعلى الظهار بدليل أنه اذا ظاهر منهن فى كلمة

﴿ في الامة يشهد لها زوجها ورجل أجنبي بالعتق ﴾

(قلت) أرأيت لو ان أمة شهد لها بالعتق زوجها ورجل أجنبي (قال) قال مالك لا تجوز شهادة الزوج ولا المرأة لزوجها (قال) فلو شهد زوج لامرأته ورجل ان سيدها أعتقها كان أحرى ان لا تقبل شهادته

﴿ في اختلاف الشهادة في العتق ﴾

(قلت) أرأيت ان شهد شاهدان على عبد ورثته من أبي شهد أحدهما ان أبي كان دبره وشهد آخران أعتقه صحيحا بتلا أتجوز شهادتهما في قول مالك (قال) أرى انهما قد اختلفا ولا تجوز في رأيي (وقال) لان أحدهما شهد انه من رأس المال وقال الآخر من الثلث ولا يكون في الثلث الا ما أريد به الثلث وشاهد على رجل انه أعتق عبيده بتلا وشهد آخر انه أعتق ذلك العبد عن دبر فهما لم يجتمعا في ثلث ولا حلف مع كل واحد منهما وأبطل شهادتهما فان أبي أن يحلف سجن وان قال أحدهما الى سنة وقال بتل عتقه فقد اجتمعا على العتق واختلفا في الاجل حلف على شهادة المبتل فان حلف كان حرا الى سنة بحل العتق وان أبي أن يحلف حبس نفذ هذا على مثل هذا (قلت) أرأيت ان شهد شهود على حر عبد لهذا الرجل وان هذا الرجل أعتقه وشهد غيرهم انه عبد فلان لرجل آخر ولم يشهدوا على عتق اذا تكافأت البينتان في العدالة فهو حر لان الحرية قبض وحوز ولا ترد حريته الا أن يأتي الذي أقام على العبودية بأمر هو أثبت من بينة الذين شهدوا على الحرية (وقال) غيره اذا كان العبد ليس في يدي منهما (قلت) أرأيت ان شهد رجل لرجل ان فلانا هذا الميت عبده وانه كاتبه وشهد له شاهد آخر انه عبده وانه أعتقه (قال) أرى شهادتهما جائزة على اثبات الرق لانهما اجتمعا عليه وما اختلفا فيه من العتق والعتق فذلك لا تجوز شهادتهما فيه (قلت) أرأيت ان شهد رجلان على أمة في يدي انها أمة فلان وهذا يدعيها وشهدا انه أعتقها أو دبرها أو كاتبها أو أعتقها الى أجل من الآجال وأقمت أنا البينة انها أمتي وتكافأت البينتان في العدالة لمن يقضى بها (قال) أما الشهادة على اثبات العتق فاني أجعلها حرة ولا أجعلها للذي هي في يديه لانهم قد شهدوا على هذه الجارية التي في يدي هذا الرجل انها حرة وأما في الكتابة والتدبير فاني لا أقبل شهادتهم وأجعلها للذي هي في يديه لان مالكا قال اذا تكافأت البينتان فهي للذي هي في يديه (قال) سحنون وقال غيره من الرواة هي للذي هي في يديه ولا ينظر الى قول من قال ان البينة على من ممن ليس هي في حوزه وليست البينة على من هي في يديه فان ذلك ليس بمعتدل لانه لا بد لمن جاء ببينة بما في يدي من أن أكون له مانعا لما عندي وان لا يضرني حوزي وأن لا تكون حجة لغيري على ولا منعي يكون باقوى من بينة مع حوز وقال انما ادعى الذي أعتق أو كاتب ما هو له ملك وانما يكون العتق بعد الملك فالملك لمن يثبت له فكيف يحقق له العتق مالك ولم يثبت له لو قال أحدهما وهو المدعي ولدت عنده بينة وأقام المدعى عليه بينة انها ولدت عنده واعتدلت البينة اما كانت تكون في يدي الذي هي في يديه بينة المدعي لان بينته لم تثبت له ملكا والعتق لا يكون الا للمالك فلو قالت بينة المدعي ولدت عنده وأعتق العتق يوجب له ما لم يملك أرأيت لو شهدوا انها للذي هي في يديه يملكها منذ سنة وتشهد بينة المدعي يملكها منذ عشرة أشهر وانه أعتقها أكان العتق يخرجها ولم يتم له ملكها

﴿ تم كتاب العتق الثاني من المدونة الكبرى وبه يتم الجزء الثاني منها ﴾

﴿ ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب المكاتب ﴾

واحدة أنه يجزئه كفارة واحدة ثم قال وقد حكى الاصطخري عن اسماعيل القاضي أن جماعة ادعوا على رجل دينا فحلف لهم يمينا واحدة فعلى هذا يصح أن يكتفي بلعان واحد لهن كلهن وبالله التوفيق

﴿ تم الجزء الثاني من مقدمات ابن رشد ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب تحريم الربا في الصرف ﴾